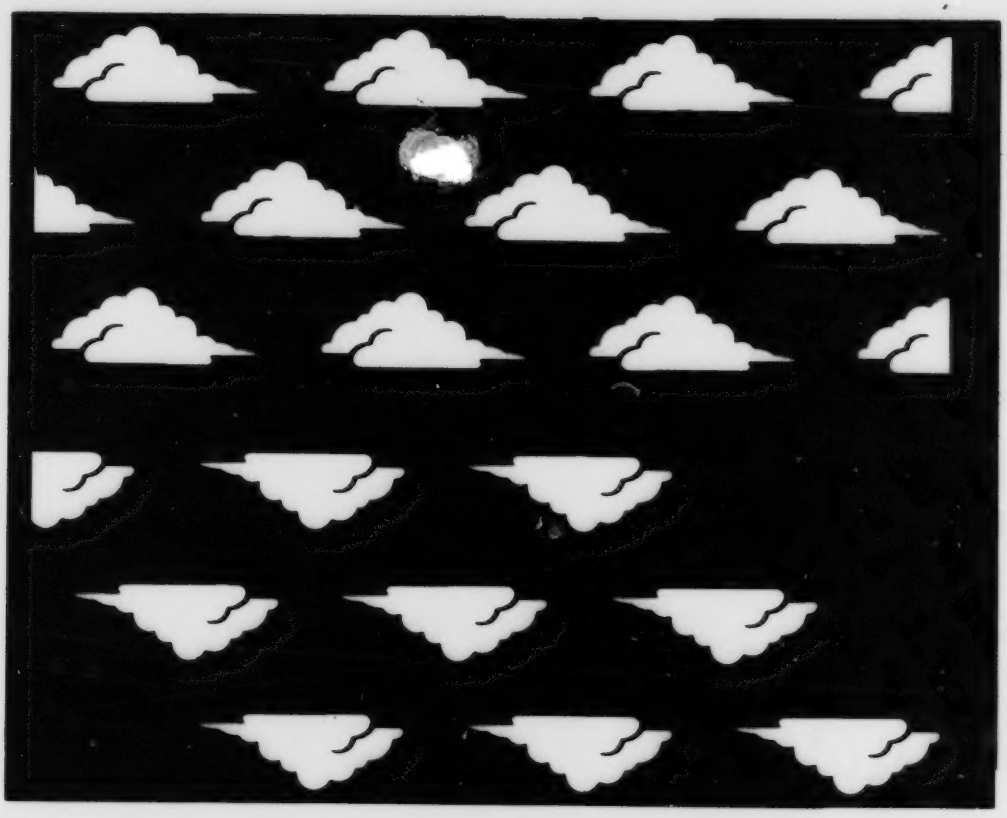
Department of Justice Canada
Ministère de la Justice Canada

FROM SAWDUST TO TOXIC BLOBS

A Consideration of Sanctioning Strategies to Combat Pollution in Canada



STUDIES IN REGULATION AND COMPLIANCE

Canada

FROM SAWDUST TO TOXIC BLOBS: A CONSIDERATION OF SANCTIONING STRATEGIES TO COMBAT POLLUTION IN CANADA

Duncan Chappell

1988

89-05987/

Canadian Cataloguing in Publication Data

Chappell, Duncan

From sawdust to toxic blobs: a consideration of sanctioning strategies to combat pollution in Canada

(Studies in regulation and compliance)
Text in English and French with French text on inverted pages.
Title on added t.p.: De la sciure aux pâtés toxiques.
ISBN 0-662-55687-9
DSS cat. no. J23-6/1-1988

1. Environmental law -- Canada.
2. Pollution -- Law and legislation -- Canada.
3. Liability for environmental damages -- Canada.
4. Pollution -- Canada.
I. Canada. Department of Justice.
II. Title.
III. Series.

KE3619.C43 1988 C88-097017-0E 344.71 0463

The views expressed in this report are solely those of the author and do not necessarily represent the views or policies of the Department of Justice Canada.

Published by authority of the Minister of Justice and
Attorney General of Canada

For additional copies, please contact:
Communications and Public Affairs
Department of Justice Canada
Ottawa, Ontario
K1A 0H8

(613) 957-4222

Cat. No. J23-6/1-1988
ISBN 0-662-55687-9

© Minister of Supply and Services Canada 1989

Printed in Canada

JUS-P-487

TABLE OF CONTENTS

Note about the Author iii

Preface v

Chapter 1: Introduction: Rationale and Scope of the Study 1

The Work of the Law Reform Commission 1
The Issues 1
The Object of the Present Study 2
An Outline of the Discussion Paper 2
"Criminal Penalties" and "Criminal Law" 3
Gathering Information for the Study 4

Chapter 2: Environmental Regulation: Are We Shifting from Compliance to Sanctioning Strategies? 7

Making Canadian Legal History: Imprisoning Polluters - Or Almost! 7
Compliance vs. Sanctioning Strategies 7
Categorizing National Enforcement Strategies 8
Public Attitudes and Political Action 8
Recent Legislative Developments 9
Rhetoric or Real Change? 10

Chapter 3: The Players on the Pollution Stage and Their Unlawful Behaviours 11

A Predilection for Tragedies and Dramas 11
Learning from a Sawdust Battle 11
Living with Toxic Blobs 12
Dealing with Corporate Polluters 13
So Who Are the Principal Polluters? 14

Chapter 4: A "Real Crime" as a Symbol? 17

Justifying a New "Real Crime" 17
Symbolism and the Criminal Code 18
Some Comparative Experience: Japan and Germany 19
What Lessons Are to be Learned? 21

Chapter 5: The Issue of Deterrence 23

A Belief in Deterrence 23
Deterrence Language and Research 23
Sanctioning Corporations 24

Chapter 6: A Matter of Enforcement: Or No More Mr. Nice Guy? 31

The Status of Enforcement in Canada: A Ministerial Confession 31
Implementing Administrative Change 32
The Problem of Nullification 33
Some American Experience 36
An Open Verdict and a Case for Diversity 38

Chapter 7: Setting an Agenda for Research 39

Some Concerns and Limitations 39
The Broad Agenda 39
Research Resources and Methods 41
The Public: What Mandate Exists in the Sanctioning Area? 41
Profiling Polluters 42
Examining Enforcement 42
Towards Finalizing a Research Agenda 43

Endnotes* 45

*This report does not contain a bibliography. The accompanying report entitled The Use of Criminal Penalties for Pollution of the Environment: A Selective and Annotated Bibliography of the Literature represents a full annotated bibliography of reference material used in the production of this report.

NOTE ABOUT THE AUTHOR

Dr. Duncan Chappell is a lawyer and criminologist with more than two decades of research experience in Australia, Canada and the United States. Born in Australia, he attended the University of Tasmania, where he received his B.A. and LL.B. in 1962. In 1965 he attended the University of Cambridge and received his Ph. D. Dr. Chappell has held many professional positions, including Director of the Law and Justice Study Centre of Battelle Memorial Institute in Seattle, Washington, and was member of the Australian Law Reform Commission, Sydney, Australia. Since moving to Canada in 1980, Dr. Chappell has acted as a consultant to the Department of Justice Canada and the Sentencing Commision on matters associated with the imposition of punishment. From 1982 to 1984, he served as Chairman of the School of Criminology at Simon Fraser University, and is currently a tenured professor here.

PREFACE

I live now in British Columbia where environmental concerns are very much part of contemporary life. But several years ago on the small and sparsely populated island of Tasmania, a very distant part of the world where I grew up, the state government sought to construct a dam for the production of hydro electric power. The dam was to be located in and flood much of an unspoiled wilderness in Southwest Tasmania, a region designated as a World Heritage Site under international agreement.

The controversy that this dam proposal created in Tasmania, and in Australia at large, is still not forgotten. It was a controversy that produced rifts in families, including my own, about the relative merits of economic development and environmental protection. It was also a controversy that deeply influenced the views of many people, including me, about the need to find some way of saving environments like Tasmania's, already ravaged by a century or more of relatively unfettered exploitation, from further despoliation.

I mention all of this only because it seems to me that no concerned individual, whatever their professional or disciplinary affiliations, can remain completely detached from issues like those explored in this paper. My own affiliations are largely legal and criminological. Neither in the capacity of lawyer nor criminologist have I previously been exposed in any depth to the vast literature which exists already in this area. Reading this literature has been a most stimulating personal learning experience, as has the opportunity to meet and discuss many questions with people who are steeped in knowledge about the environment and its protection. To these people, and to those who are acknowledged below, I wish to express my warm thanks for the assistance they have provided.

A special mention must be made of four people without whose help this paper could not have been completed. First, and foremost, I owe a deep debt of gratitude to my friends Gilbert Geis and John Braithwaite, who so generously provided me with guidance and advice. Second, to Albert Currie, the Department of Justice project monitor, I express my appreciation for his encouragment and optimism about a study which seemed forever delayed by funding. Thirdly, I am very grateful to Nola Jones who showed such patience and perseverance in word processing this document. My final thanks go to my wife, Rhonda, who participated in every aspect of this study and whose constant encouragement and support has been appreciated enormously.

Responsibility for everything in this paper is, of course, mine alone.

Jean-François Bélanger
Environment Canada Library, Ottawa

Sylvia Bell
Simon Fraser University Library

Anthony Boydell
Environment Canada, Pacific and Yukon Division

John Braithwaite
Australian National University

Constance Carter
Library of Congress

Ron Clarke
Ministry of the Environment, Ontario

Albert Currie
Department of Justice Canada

Judy Deavy
Department of Justice Library, Vancouver

Don Dewees
University of Toronto

Herb Edelhertz
Consultant, Seattle

David Estrin
Environmental Lawyer, Toronto

Andrew Fabro
Environmental Protection Service Library, Vancouver

Brent Fisse
University of Sydney Law School

Robert Franson
University of British Columbia

Gilbert Geis
University of California, Irvine

Peter Grabosky
Australian Institute of Criminology

Arthur Graham
Department of Justice Canada

David Heeney
Ontario Waste Management Corporation

Joan Honeywell
Vancouver Courthouse Library

Barbara Huber

Max Planck Institute for Foreign and Comparative Criminal Law, Freiburg

Lynne Huestis
Environmental Consultant, Vancouver

Terrell Hunt
United States Environmental Protection Agency

Masami Ishida
Japan Energy Research Institute, Tokyo

Herbert Johnson
United States Environmental Protection Agency

John Kramer
Pennsylvania Sentencing Commission

Douglas Macdonald
Canadian Environmental Law Research Foundation

Mark McKenney
Ministry of the Environment, Ontario

Dale Miller
Princeton University

Mary Mitchell
University of British Columbia Law Library

Barbara Morrison
United States Environmental Protection Agency Law Library

Peter Nemetz
University of British Columbia

Elissa Parker
Environmental Law Institute, Washington, D.C.

Brian Phillips
Simon Fraser University Library

Harry Poch
Metro Toronto Legal Department

Charles Reasons
University of Calgary

James Rochow
University of Pennsylvania

Bill Rolph
Environmental Law Institute Library, Washington, D.C.

Kristina Rose
National Criminal Justice Reference Service, U.S. Department of Justice

Frank Scarpitti
University of Delaware

Hank Schilling
United States Environmental Protection Agency

Clifford Shearing
University of Toronto

Malcolm Smith
University of British Columbia

Judson Starr
United States Department of Justice

Phillip Stenning
University of Toronto

John Swaigen
Ontario Ministry of the Environment

Andrew Thompson
University of British Columbia

Toby Vigod
Canadian Environmental Law Association

Aidan Vining
Simon Fraser University

Cheryl Wasserman
United States Environmental Protection Agency

Paul Wilson
Australian Institute of Criminology

CHAPTER 1

INTRODUCTION: RATIONALE AND SCOPE OF THE STUDY

The Work of the Law Reform Commission

The genesis of the present study[1] is to be found in the work of the Law Reform Commission of Canada (hereinafter LRCC) and in particular in the Commission's recently published Working Paper (hereinafter WP44) on the subject of Crimes Against the Environment.[2] This paper, which reports upon one of a continuing set of studies being conducted by the LRCC in its Protection of Life Series, contains a "novel, urgent and in some respects controversial proposal"[3] to add a new offence of a crime against the environment to the Criminal Code of Canada.

The LRCC, in an introduction to WP44, notes that the paper has already been extensively reviewed by "a wide range of interests and expertise."[4] It is also apparent from a reading of WP44, as well as the body of relevant literature previously produced by the LRCC on this topic,[5] that a prodigious amount of legal and allied research effort has already been devoted in Canada to an analysis of the many complex and difficult issues associated with the protection of the environment.[6]

The Issues

Of these issues, perhaps none is more complex, difficult and controversial than that of deciding upon an appropriate philosophy or approach to such protection.. Put in its most simple and direct form, the choice to be made is between a philosophy or approach that emphasizes "persuasion", and one that stresses "punishment". In Chapter 2 of this report, this choice is explored in more depth, and socio-legal theory and language are used to distinguish the enforcement strategies and styles that flow from these differing approaches. Although very few involved in what is an ongoing debate about the relative merits of these approaches would argue solely for one or other philosophy,[7] their influence can be identified clearly in existing environmental protection policies and practices in Canada and abroad.[8] For instance, it has been stated recently by a senior official of Alberta Environment that that agency's basic approach to protection is,

> the concept of negotiating compliance. Negotiating compliance is not a high profile endeavour. The fact that it does not attract a great deal of attention may leave the false impression that it is not effective. Negotiating compliance stems from the basic premise that the legal system is simply not an efficient way of achieving compliance.[9]

In contrast, a senior official of the Ontario Ministry of the Environment has argued strongly for greater use of prosecution rather than persuasion or negotiation:

> Prosecution is only one of many potential enforcement tools, and each tool has its place. Prosecution is not the appropriate response to all situations, but I do think prosecution is under-utilized. This failure to prosecute in

> appropriate circumstances, in my opinion, leads to extensive delays in pollution abatement and erodes the credibility of law enforcement agencies. ...I have seen numerous examples of prosecution working as an inexpensive, fast way of accomplishing pollution abatement measures. I have seen cases where requests by the Ministry of the Environment have fallen upon deaf ears for years, but the steps requested were taken within a short time after laying charges.[10]

These statements not only illustrate what seem to be quite different approaches being taken to the protection of the environment in two of Canada's provinces - they also point to competing views concerning the most effective methods of securing compliance with various protection measures. Thus, in Alberta, it would seem the legal system is not seen as an "efficient way of achieving compliance," while in Ontario it is. Further, as will be discussed in some detail in Chapter 2, there is quite compelling evidence in the Canadian political arena of a contemporary shift in approach towards achieving compliance with environmental regulations by the use of prosecution in preference to other less threatening procedures.

The Object of the Present Study

Given this background, the present study has been commissioned by the Department of Justice to conduct a comprehensive review of the jurisprudential and social sciences literature relating to "the use of criminal penalties for pollution of the environment."[11] Two essential components of this review are to be the identification of the principal arguments for and against the use of such penalties, and the identification of any empirical evidence that directly or indirectly bears upon this issue.[12] The study is also required to "assess the applicability of the theoretical arguments and research findings for the Canadian context,"[13] and to "identify further empirical work which should be undertaken before the general issue of instituting a Criminal Code offence against environmental pollution can be decided."[14]

The study represents a formidable challenge, which has been made no easier by the short time frame in which it has had to be conducted.[15] In particular, the pressures of gathering and analyzing the enormous volume of literature encompassed by the study has precluded interactive sharing of what follows with knowledgeable persons in the field. As such, this document has been labelled a discussion paper, which will undoubtedly benefit substantially from peer review and criticism.

An Outline of the Discussion Paper

In the balance of this chapter, two principal issues are discussed. First, some further clarification is offered of the perceived scope of the study and especially of the interpretation given to the terms "criminal penalties" and "criminal law". Secondly, a brief description is provided of the methods used to identify and obtain relevant literature to be incorporated in the study.

Chapter 2, as already indicated, is concerned with a more detailed review of the philosophies which guide environmental regulation in Canada. It is also a chapter

that is intended to place proposals like that of the LRCC for a new "crime against the environment" in a broader and contemporary social and political perspective.

In Chapter 3 a general review is made of the principal players who are believed to occupy the pollution stage in Canada, and of their behaviour. Chapter 4 is concerned with a discussion of the justification offered for subjecting certain of these players to criminal sanctions. The experience gained with the implementation of criminal laws, similar to those proposed in Canada, in Japan and Germany is also considered. In Chapter 5 the central issue of deterrence is discussed in regard to the application of sanctioning strategies against the four principal groups thought to be responsible for the majority of polluting behaviours in Canada - corporations, small businesses, public agencies and criminal organizations. Chapter 6 is concerned with an exploration of the enforcement dilemmas associated with the use of sanctioning strategies in the regulation of the environment. In all of these chapters, the applicability of the arguments and research findings for the Canadian context is discussed.

Chapter 7 concludes the paper with a series of suggestions for further empirical work that should be undertaken in Canada to close data gaps and assist policy makers in reaching decisions about law reform.

"Criminal Penalties" and "Criminal Law"

The contractual mandate for the present study refers consistently to the use of "criminal penalties" and "criminal law" in dealing with pollution of the environment.[16] To a lawyer this terminology has a specific and technical meaning that is far too narrow and constraining for current purposes.[17] For example, in Canada a strict interpretation of these terms might restrict analysis to federal criminal laws and penalties, since only the federal government has the authority under Section 91 of the Constitution Act to enact such laws in this country.[18] It might even be asserted that the terms apply only to offences and sanctions contained in the nation's Criminal Code, because "true crimes" are to be found in this source alone.[19]

In reality environmental control in Canada is governed by an extremely complex maze of federal, provincial and municipal dictates ranging from the Criminal Code, and an offence like common nuisance,[20] to bylaws concerned with discharges into municipal sewers.[21] These dictates may involve three categories of liability - criminal, where the onus is on the Crown to prove mens rea;[22] absolute liability, where it is not open to the accused to argue that he or she was free of fault and thus escape responsibility;[23] and strict liability, where an accused may avoid culpability by proving that he or she took all reasonable care.[24] The sanctions provided for those convicted of offences under these dictates can also vary widely. Until very recent times, by far the most common maximum penalty available has been a fine.[25]

Despite the presence of penalties like fines and the possibility of prosecution for numerous breaches of environmental regulations, lawyers have traditionally viewed the vast majority of these dictates as administrative rather than criminal in quality.[26] This attitude has been reinforced by the fact that responsibility for both the

administration and enforcement of these dictates has rested with agencies other than the public police.[27] As will be seen in later chapters, such an attitude has proven to be a stumbling block in providing effective enforcement of many environmental regulations.

Amidst these many legal complexities, what approach should be taken in this study to the definitional issues that so vitally affect its potential scope? A review of the socio-legal and criminological literature dealing with environmental regulation suggests that the most appropriate definitional course to steer is one that concentrates upon the style of social control involved rather than the technical categorization of laws.[28] Black's classic formulation of dominant styles of law distinguishes between conciliatory and penal types of control.[29] A conciliatory style is a method of "social repair and maintenance, assistance for people in trouble," while a penal style is concerned with the prohibition of "certain conduct and it enforces its prohibitions with punishment."[30]

As will be seen shortly in Chapter 2, Black's dichotomy of control has been advantageously applied by Hawkins[31] to the development of a classification of environmental enforcement strategies and styles. It is Hawkins' classification that guides the present study, and consequently the search for arguments and research regarding the use of "criminal penalties" and "criminal laws" for dealing with pollution of the environment encompasses a much broader range of material and views than that typically referred to by lawyers. The search is, in essence, for arguments and research regarding the use of sanctioning strategies and a penal style in enforcing environmental regulations in contrast to those involving compliance strategies and a conciliatory style.

Gathering Information for the Study

This paper is based, as the original Department of Justice commission required, almost exclusively on a review of the international literature relating to the object of the study.[32] The search for relevant literature has been comprehensive, time-consuming and frequently frustrating.[33] An immense and multidisciplinary general body of published knowledge has been generated over the past two decades about environmental issues.[34] The majority of this literature has originated from North American sources, but increasingly, contributions to this knowledge base have come from abroad, including Europe,[35] the Far East,[36] and the South Pacific.[37]

The process of culling from this general body of knowledge specific items appearing in the jurisprudential and social sciences literature that deal directly with "the use of criminal penalties for pollution of the environment" (as defined above) has been greatly assisted by consultations with a number of acknowledged experts in the area of environmental law and white collar crime.[38] As will become apparent from the citations provided in succeeding chapters, it is principally in the socio-legal and criminological literature that the most relevant and helpful information is to be gleaned concerning environmental enforcement strategies and styles.

Socio-legal scholars and criminologists, in particular, have become increasingly interested in the effectiveness of different forms of sanctions in controlling deviant

behaviour.[39] This interest has extended to white collar, or corporate crimes, many of which appear to be similar to or even overlap with environmental offences.[40] A particularly strong empirical research focus in this area has emerged at a number of institutions, including the Australian Institute of Criminology in Canberra, the Centre for Socio-Legal Studies in Oxford, the Max Planck Institute in Freiburg and the Program in Social Ecology at the University of California in Irvine.[41] In Canada, in contrast, empirical research in this area has to date been very limited in scope,[42] and there is, as suggested in Chapter 7, a need and demand for a range of research studies to be conducted on a variety of topics. One of these topics is the provision of a national assessment of the predominant enforcement strategies and styles that currently govern the regulation of the environment in Canada. An introduction to this topic is to be found in the next chapter.

CHAPTER 2

ENVIRONMENTAL REGULATION: ARE WE SHIFTING FROM COMPLIANCE TO SANCTIONING STRATEGIES?

Making Canadian Legal History: Imprisoning Polluters - Or Almost!

In May 1986, Keith Alexander, the president of a company operating an electroplating plant in Ontario, entered the annals of Canadian legal and criminological history by becoming the first person to be sentenced to jail and almost the first to serve such a sentence, after persistently polluting the environment.[43] Although the sentence was subsequently upset on appeal, Alexander's dubious fame came after he and his company, Jetco Manufacturing Ltd. (Jetco), were found to have been in contempt of a magistrate's order to stop discharging waste water containing excess amounts of nickel, cadmium and cyanide into Metropolitan Toronto's sewers.[44] Since 1974, Jetco had been convicted of 69 water pollution violations of this type and fined $97,950.[45] Mr. Alexander's stated attitude to these fines was that they were "licensing fees for doing business."[46] In sentencing Mr. Alexander to one year's imprisonment for flagrant and consistent flouting of a court order, and fining Jetco $200,000 for the same contempt, Mr. Justice Montgomery of the Supreme Court of Ontario said that the message was clear to these and all other polluters - "clean up or close up."[47]

Compliance vs. Sanctioning Strategies

The fate almost suffered by Mr. Alexander may well be symbolic of a still emerging and most significant change in the emphasis given to different enforcement strategies to regulate the environment in Canada. It is a change that is perhaps best categorized in colloquial terms as "getting tough with polluters." Evidence to support the existence of this shift in enforcement emphasis is presented below. First, however, it is important to describe and explain a number of conceptual issues that help to provide a broad framework for this chapter and the paper at large.

In general, socio-legal scholars have suggested that two major systems or strategies can be identified in the enforcement of regulations.[48] The first of these has been termed a compliance strategy, characterized by a conciliatory style of enforcement, while the second has been called a sanctioning strategy, characterized by a penal enforcement style.[49] The nature of these strategies and styles is succinctly captured and described in the following passage taken from Hawkins, one of the leading scholars involved in researching and writing on the subject of environmental regulation.

> Central to a sanctioning strategy is a concern for the application of punishment for breaking a rule and doing harm. Conformity with the law may be the consequence of this, but that is not the main issue. The formal machinery of law is crucial to this concern, and exacting a legal sanction by means of the legal process is a relatively routine matter. Enforcement

> agents who adopt a compliance strategy, however, are preoccupied with securing conformity to a rule or standard when confronted with a problem. Compliance strategy seeks to prevent a harm rather than punish an evil. Recourse to the legal process here is rare, a matter of last resort, since compliance strategy is concerned with repair and results, not retribution. ....
>
> These differences are reflected in enforcement style. A penal style is accusatory and adversarial....In a compliance strategy, on the other hand, the style is conciliatory and relies upon bargaining to attain conformity.[50]

Hawkins is careful to explain that these strategies and styles should not be viewed as polar opposites, but rather as "shifting points on a continuum."[51] It is important to keep this explanation in mind when considering contemporary developments in the regulation of the environment in Canada.

Categorizing National Enforcement Strategies

The traditional philosophy and practice of environmental regulation in this country was recently characterized as a "relatively closed, consensual and consultative approach with a small number of prosecutions."[52] This characterization, which is clearly very similar to the compliance strategy and conciliatory style described above, was made in the course of a comprehensive comparison of Canadian and United States approaches to the regulation of the environment. In the United States, it was suggested, this approach was more adversarial and litigious, with greater reliance placed "on formal rule making, review procedures, and broadly mandated pollution control standards."[53] One feature of this approach has been the increasing imposition of substantial penalties upon convicted polluters, including prison terms of up to five years[54] and fines amounting to many millions of dollars.[55] It is an approach that has an obvious resemblance to the sanctioning strategy and penal style identified earlier.

The use of harsh penal sanctions to deal with polluters in the United States is still a relatively recent phenomenon, and much of the regulatory activity in this area remains conciliatory in nature.[56] However, even with a U.S. federal administration in office throughout the 1980s that has been antithetic to environmental regulation, public attitudes supportive of strong measures to protect the environment have had a political impact.[57] These attitudes have been fostered by a growing awareness of the gravity of many pollution offences, as shown by a recent American survey.[58]

Public Attitudes and Political Action

The survey was concerned with establishing the attitudes of a national sample of Americans towards the seriousness of crime in the United States.[59] The survey found that respondents rated white collar crime that caused injury to persons as extremely serious.[60] When posed with a hypothetical situation in which a factory knowingly disposed of hazardous wastes in a way that polluted the water supply of a city and resulted in the deaths of 20 people, survey respondents rated this behaviour as more serious than some other direct and intentional forms of homicide, including stabbing a

person to death.[61] Even when this hypothetical pollution situation was changed to one in which 20 people became ill but none required medical treatment survey respondents still regarded the offence as more serious than attempted murder with a gun, or assault with a gun or knife that caused hospitalization.[62]

Comparative national survey data of this type are not as yet available for Canada, but there seems to be a growing perception at the political level, both federal and provincial, that the attitudes of Canadians towards pollution and polluters are no longer as conciliatory as they appear to have been in the past. Evidence of the political sensitivity to this perceived change in public mood in Canada can be found in a number of places.[63] The federal Minister of the Environment, for example, in a major speech in October 1986 admitted that concerned Canadians could not "be totally sanguine about progress against polluters in most parts of Canada."[64] The Minister went on to make a blistering attack on existing enforcement practices, stating:

> In few other areas of government are sanctions as ineffective as they are in the environmental field. In fact, the most serious white collar crime in Canada today is not embezzlement but, rather, pollution. And almost all offenders are getting off scot-free. The price is being paid, instead, by the rest of society.[65]

Recent Legislative Developments

Since this speech was delivered, the Minister has unveiled draft legislation that would effect dramatic changes to the reach and penalty structure of the federal Environmental Protection Act.[66] Under this proposed legislation, corporate polluters would be liable to maximum fines of $1 million a day, jail sentences of five years and the confiscation of any pollution-related profits.[67] The courts would also be permitted to award damages to compensate pollution victims for losses of health and property.[68]

These developments at the federal level were preceded in Ontario by the successful passage during 1986 of new legislation designed to enhance the prosecution, conviction and punishment of polluters.[69] The Ontario Minister of the Environment, when introducing the legislation, noted that it provided for jail sentences and the quintupling of fines for pollution offences.[70] The Minister stated that these changes were needed

> because the current penalty structure is little more than a licence to pollute our air, our water and our food chain....The changes I am introducing today will make it cheaper to comply with our laws than to violate them...The general thrust of this legislation reflects the direction recommended by the Law Reform Commission of Canada. In recent reports, the Commission has viewed environmental protection as a fundamental human value and has advocated more effective sentencing options and tougher environmental laws. I believe the new enforcement structure introduced today will provide appropriate deterrence for offences against the environment in Ontario.[71]

Rhetoric or Real Change?

More cynical observers of the political scene in Canada might query the degree to which statements like these represent popular rhetoric rather than commitments to real change in environmental enforcement strategies.[72] They may also create public expectations about the protection of the environment that could prove extremely difficult to fulfil.[73] Nonetheless, it does seem that the LRCC, through publication of WP44 and an associated process of research and consultation, has begun to attract attention to the choice of strategies that may be utilized in regulating the environment.

If the LRCC's specific proposal to establish a crime against the environment in the Criminal Code were to be implemented, it would become the "ultimate weapon" in a sanctioning strategy that emphasized a penal style of enforcement. Bolstering such a strategy would be laws, like that introduced in Ontario or proposed at the federal level, containing a range of severe penalties with which to punish and deter polluters. The question remains, however, of whether these developments would result in a less polluted and safer environment than we currently possess. Expressed in another way: Will a shift along the environmental regulatory continuum from compliance towards sanctioning, as is apparently already occurring, assist in the reduction of polluting behaviour? No simple or definitive answers can be anticipated to these questions, but some sense of the relative merits and demerits of different approaches to the regulation of the environment may be obtained from an examination of the socio-legal and criminological literature in the area. This paper now turns to this literature.

CHAPTER 3

THE PLAYERS ON THE POLLUTION STAGE AND THEIR UNLAWFUL BEHAVIOURS

A Predilection for Tragedies and Dramas

Central to any understanding of the arguments used to justify or repudiate different strategies and styles of environmental regulation is some knowledge of the principal players who inhabit the pollution stage. In the public mind these players and their performances are almost certainly associated with major pollution tragedies like Bhopal, Chernobyl and Love Canal.[74] Crime dramas may also influence public perceptions about pollution, with shadowy mobsters playing roles as "midnight dumpers" of toxic wastes, or ruthless Mafia bosses directing highly polluting industries.[75]

Tragedies and crime dramas are, of course, the grist of much of what we call entertainment. It is also the most dramatic and sensational forms of polluting behaviour that typically attract electronic and print media. This attention may even act as a catalyst for reform.[76] But there is substantial evidence that the real roles played by performers in this arena are much more mundane, and that the motivations of those involved are guided principally by economic rather than more sinister aims.[77] This does not mean that the environmental harm resulting from the activities of polluters should be regarded as minimal when they are driven by good capitalist profit motives, or equivalent goals in a socialist state. It does mean, however, that substantial problems can arise when it is sought to label these activities as criminal.

As is well known, much of the behaviour of governments that are involved in regulating in order to control pollution is linked inextricably to the economic well-being of a nation and its citizens.[78] Decision making about the nature and type of regulatory control over a particular form of business or industry that pollutes is therefore going to be influenced, almost inevitably, by arguments about the relative priorities that should be given to economic development and environmental protection.[79] The way in which these priorities are formulated and defined, and the process by which regulatory controls are set, are intensely political exercises.[80] Therefore exercises in which the rights of individual citizens, and environmental concerns, are less likely to be as well represented as those of particular sectors of business and industry.[81] They are also exercises in which suggestions for the use of sanctioning strategies, and especially those associated with the criminal law, will typically and continuously be resisted by those likely to be made subject to such strategies.[82]

Learning from a Sawdust Battle

An appreciation of the general longevity and nature of the arguments about the appropriateness of different strategies to combat pollution in Canada, and of the politics and practices involved, can be obtained by dipping briefly into the history of

the lumber industry. Gillis[83] has produced a recent and fascinating account of the battle by a diverse group of early conservationists to stop pollution of waterways in eastern Canada by sawmill operators.[84] The conservationists waged a campaign from the mid-1860s to beyond the turn of the century before finally obtaining sufficient political support to stop sawdust being dumped in rivers and streams. Much attention focused on the Ottawa River where, within sight of Parliament Hill, lumbermen carried out their polluting activities.[85] So bad did the pollution become by the 1890s that the methane gases given off by the rotting sawdust clogging the Ottawa River regularly exploded. In 1897 a prominent farmer was drowned when thrown from his boat by the shock of one of these blasts.[86]

The arguments advanced by the combatants in this sawdust pollution battle have a very familiar ring. The lumbermen, in resisting regulation, claimed that their economic competitiveness would be damaged if they were forced to re-invest in remodelling their mills to deal with refuse,[87] and the country at large would suffer if they had to close down their businesses. Experts were brought in, and research was conducted, to prove that the damage done by the sawdust dumping was minimal. The conservationists, on the other hand, argued that the mill operators were ravaging the environment to the general detriment of society, and that they were quite wealthy enough to purchase new refuse disposal equipment.[88]

For three decades the federal politicians and bureaucrats listening to these arguments adopted a conciliatory style of enforcement towards the powerful business interests represented by the lumbermen. It was not until 1898, following the death of the farmer, that a sanctioning strategy began to be invoked in an attempt to force the lumbermen to install new sawdust disposal equipment in their mills or face shutdown.[89] Even then, the largest mill operator in the country resisted regulation and, in the face of government prosecution, announced he would pay any fines imposed until an injunction was issued, at which time he would close down his business and throw up to 2,000 men out of work.[90] Eventually, it took the personal intervention of the prime minister of the day, Wilfred Laurier, to obtain a delay in Department of Justice proceedings for an injunction to persuade this particular businessman to obey the regulations regarding sawdust pollution.[91]

There is no evidence in Gillis's colourful account of this facet of Canadian pollution history that any attempts were made to prosecute any of the lumbermen, or their companies, under the provisions of the Criminal Code for an offence like common nuisance.[92] Such a prosecution might have been possible, given the danger of explosion created by the sawdust pollution.[93] Nor is there any evidence that anyone involved in the sawdust pollution battle thought of the lumbermen as criminals, even though a citizen's death could apparently be traced to their polluting behaviour. It may nevertheless be instructive that after the obvious and longstanding failure of a compliance enforcement strategy, it was a shift to a penal style that ultimately produced behaviour conforming to the pollution regulations.

Living with Toxic Blobs

Our technology-driven post-industrial society is clearly influenced, and threatened, by a far more complex and forbidding array of polluting behaviours by

business and industry than was that of our nineteenth century forbears.[94] Take, for example, the infamous toxic blob, first discovered in August 1985 in the St. Clair River, which forms part of the Great Lakes system bordering the United States.[95] The blob seems to have originated from an accidental spill of a mildly toxic dry-cleaning fluid into the river by Dow Chemical Canada Ltd. This fluid picked up contaminated sediment from the bottom of the river, creating a black tarry substance, or blob, containing at least 18 hazardous chemicals including many suspected carcinogens.[96]

It soon became clear that this was not an isolated incident and that the Ontario Ministry of the Environment (hereinafter OMOE) had been aware of the toxic contamination of the river since at least 1976.[97] A major study, done by both federal and provincial environmental authorities in 1979-1980 and confirming widespread contamination of the river without significant cleanup measures being implemented, was released to the public in the fall of 1985.[98] The study identified a number of major and potential sources of pollution of the St. Clair River in an area known as the "Chemical Valley" in Ontario and the home of a cluster of multinational petrochemical companies.[99] This study, and the work of investigative journalists, also revealed that between 1972 and 1984 there had been 275 toxic spills reported in the Chemical Valley area, of which more than half had entered the St. Clair River.[100] On only one previous occasion had charges been laid following these spills before Dow Chemical's highly publicized incident in August, 1985.[101]

As in the case of the sawdust pollution decades earlier, it seems apparent that the regulatory bodies and governments dealing with a very important and influential industry preferred to adopt a compliance strategy and conciliatory style of enforcement when problems of pollution arose from the manufacture of chemicals. A complex and far from comprehensive legal framework existed for the discharge of pollutants into the St. Clair River.[102] This legal framework was and is complicated further by the fact that the river is an international body of water, falling within the terms of the Great Lakes Water Quality Agreement signed in 1978 between the Canadian and United States governments.[103] This accord seeks virtually to eliminate toxic discharges into the Great Lakes but contains no international enforcement machinery to achieve this worthy objective.[104] As with other transborder pollution problems like acid rain, the current remedies available to respond to specific polluting behaviour in the Great Lakes lie within domestic boundaries, even though those responsible for much of this behaviour may be multinational companies operating across many international boundaries.[105]

Dealing with Corporate Polluters

The situation revealed by the toxic blob affair focused attention upon the regulatory controls exerted over the powerful chemical industry in Canada.[106] It is an attention that has undoubtedly influenced the attitudes expressed earlier in this paper by both the Canadian public and politicians concerning the need for much more rigorous environmental regulation and enforcement in areas like the management of toxic chemicals.[107] In a December 1986 speech announcing the proposed remodelled Environmental Protection Act, the federal Minister of the Environment referred to the government's resolve to give the country "cradle-to-grave" protection from such

chemicals.[108] Those who thwarted this resolve would face harsh treatment, the Minister claimed:

> Sanctions will include million-dollar-a-day fines. But more than fines are needed because they affect the balance sheet but not necessarily the polluters themselves. The new law will also place responsibility squarely where it belongs - on the shoulders of the chief executive officers and company presidents who commit violations or who permit them. They will be subject to jail sentences of one to five years. And the government intends to enforce the law with vigor.[109]

The Minister went on to repeat an assertion that he had made in an earlier speech, referred to above, that "the worst white collar crime in Canada today is not embezzlement or tax evasion but, rather, pollution".[110] Regrettably, the Minister provided no evidence to support this assertion. It may be correct but the current information available from official sources, as well as from criminological research, regarding this facet of white collar crime in Canada is minimal.[111] No statistics are maintained on a national basis that portray the nature and dimensions of polluting behaviours that may be viewed as criminal, while the data published about the individual prosecutions conducted under the rubric of federal and provincial environmental regulations are extremely sketchy.[112]

So Who Are the Principal Polluters?

Given these data deficiencies, what general conclusions should now be drawn regarding the identity of the major players performing on the Canadian pollution stage? Based upon the information that is available both from sources in this country and abroad, it would seem safe to assume that these players comprise four reasonably distinct groups who operate across a range of geographic areas, and whose structures are determined by a variety of legal and allied rules. These groups comprise corporations; small businesses run principally by individuals or in partnership; public agencies; and criminal organizations. Each of these groups requires a brief analysis at this juncture since they present, as will be seen in more detail in succeeding chapters, rather different problems for regulating polluting behaviours.

(1) **Corporations.** Much of the focus so far of this chapter, and of contemporary concern about pollution, has been directed towards this group. It is a group that represents a heterogeneous range of businesses and industries, whose operations may span continents or be limited to a single town or district.[113] The concentration of corporate power and control in the Canadian economy is well documented.[114] For example, in the late 1970s the 100 largest nonfinancial corporations in the country produced approximately the same volume of sales as 640,000 businesses with less than $2 million in annual sales.[115]

For criminologists, misconduct by corporations has become an expanding and important area of interest and research.[116] It is a form of misconduct that is frequently encompassed within the broader and more popularly understood term of "white collar crime".[117] As originally conceived in the late 1930s by the inventor of the term, the American sociologist Sutherland, white collar crime was

defined as "a crime committed by a person of respectability and high social status in the course of his occupation."[118] This definition possesses problems, in part because of its reference to the respectability and social status of offenders, and much effort has since been devoted to refining this concept towards a narrower focus on organizational or corporate crime.[119]

While legal scholars[120] have tended to devote substantial and much-needed attention to the rationale and methods of attaching specific criminal responsibility to corporations and their officers, criminologists have been involved more with broader questions concerning identification, description and mitigation of the factors that are believed to lead corporations to engage in illegal behaviour.[121] In the balance of this paper it is principally the criminological perspective that will be emphasized.

(2) **Small Business.** The size and strength of the nation's major corporations often make them more visible and ready contenders for publicity and study when they engage in polluting behaviour than the far more numerous but much smaller and often unincorporated businesses that form the backbone of most economies. The relative contributions made by this group of performers, scattered across the country, to the overall pollution problem in Canada remains unknown. In the United States, one study conducted in Southern California suggested that the small businesses that were the least responsive to regulatory control of polluting behaviours were dry cleaners, service stations and water heater manufacturers.[122] This list may do no more than reflect the types of businesses operating in a particular urban area, but it is obvious that an activity like dry cleaning, which requires the use of toxic chemicals, will also have associated storage and disposal problems. Similar problems will almost certainly arise in rural areas where toxic chemicals are in regular use as part of modern agriculture.

(3) **Public Agencies.** Little is known about the polluting behaviours of the numerous Crown corporations and other public agencies, both large and small, that perform a wide range of services and functions in Canada.[123] The most extensive public debate about such behaviours has occurred in regard to the nuclear industry.[124] But other public agencies have from time to time reported polluting activities. For example, a recent OMOE study revealed that in 1985 one quarter of Ontario's municipal sewage treatment plants broke three basic pollution guidelines, while almost two thirds failed to meet international treaty obligations to reduce the discharge of phosphorus.[125] In addition, 99 of the province's 403 sewage treatment plants failed to meet their annual pollution targets, including 58 operated by OMOE, the regulatory agency responsible for setting the targets in the first place.[126]

(4) **Criminal Organizations.** Law enforcement officials in the United States have expressed concern about evidence that various organized criminal groups have begun to be involved in the illicit disposal of toxic wastes.[127] A contemporary study of these claims by an investigative journalist, assisted by a criminologist, concluded that

> there is little doubt that part of the waste industry has been penetrated, dominated, and controlled by organised crime....[But] organised crime is not the only culprit involved in this extraordinarily dangerous development. Responsibility for the situation also rests with many generators of toxic and hazardous waste. Some of the largest and most prestigious companies in the petrochemical industry knowingly deal with organised crime disposal firms because they provide a cheap way of getting rid of their most harmful wastes. Government too, has failed in its protection of the public welfare. The laws passed to regulate the toxic and hazardous waste disposal industry have enough loopholes in them to allow the biggest tankers through. And if that isn't enough encouragement for organised crime and its industrial partners, the almost total lack of meaningful enforcement is.[128]

It is not known if any similar trend has been observed by Canadian law enforcement officials, or whether midnight dumping of toxic waste by unscrupulous individual entrepreneurs is a common practice in Canada. Yet it is this group of polluters, assuming they exist, who fit most readily and immediately into the "true" or "real" crime profiles suggested by the LRCC, and those contained in the current draft of the federal Environmental Protection Act. It is to the arguments for and against the use of sanctioning strategies like these to combat polluting behaviour among all four groups of players, and others that may emerge, that this analysis now proceeds.

CHAPTER 4

A "REAL CRIME" AS A SYMBOL?

Justifying a New "Real Crime"

An appropriate starting point for a discussion of the use of sanctioning strategies in environmental regulation is the LRCC and its proposal for the inclusion in the Criminal Code of a new "real crime" against the environment. The LRCC's justification for this proposal is perhaps best expressed in the following and quite lengthy passages taken from WP44.[129]

> What is not being claimed is that this proposal represents the whole legal response to environmental pollution, or that it would always be the best response. On the contrary, in our view, resort to the Criminal Code should always be a last resort. In most cases, other avenues will be more appropriate, whether civil remedies, regulatory statutes and controls, or various administrative law incentives and sanctions....However, in our view there is a serious gap in that one important goal, one not a major focus of either civil remedies or regulatory/administration approaches, is not really provided for. Put simply, it is the important one of value underlining, by means of repudiating and deterring instances of gross environmental pollution.[130]

The LRCC went on to explain in more detail what it meant by "value underlining."

> One of the strongest ways available to us as a society to say in effect "we repudiate and abhor this behaviour" is to say it clearly and unambiguously in the Criminal Code. Not to do so about instances of gross pollution with no overriding social justification could be taken to imply that we as a society do not, in fact, consider it seriously wrongful. A related goal and standard by which to measure effectiveness is that of deterrence. Repudiation and deterrence are inevitably related. Whereas the motivating mechanism associated with repudiation is the reinforcement of moral inhibitions, the motivating mechanism in deterrence is the fear created by the threat of detection and conviction. If the deterrence is effective, fear should have negative and positive effects: negatively individuals, groups, agents and employees would be cautioned to refrain from gross environmental pollution likely to lead to charges against them; positively, they would thereby be further motivated to take steps to put in place better policies, training, supervision, education, and pollution prevention mechanisms and controls, in order to guard against future environmental offences.[131]

With the important and notable exception, to be discussed in a moment, of the symbolic message conveyed by the placement of a new crime against the environment in the Criminal Code, these words of the LRCC seem to express in an eloquent and

succinct way the principal rationale for the use of all forms of sanctioning strategies in the protection of the environment. At the very core of these strategies is a belief that they will influence polluting behaviours in a favourable way through the mechanism of deterrence. A similar rationale, of course, drives much of what is done in the criminal justice system and a very extensive literature now exists regarding the supposed and proven effects of deterrence.[132] Selected portions of this literature will be considered shortly. But first more needs to be said about the symbolic function of the criminal law.

Symbolism and the Criminal Code

Throughout more than a decade of review of various facets of the criminal law in Canada, the LRCC has been guided by the principle that this law must reaffirm fundamental values, and concern itself with "real crimes" only. The Criminal Code should, according to this view, contain only such acts as are wrong and deserving of punishment. All other offences should remain outside the Code.[133] This classification is not a mere formality in the mind of the LRCC:

> It is not just calling some offences 'crimes' and putting them in the Code and calling others 'violations' or some other name and putting them somewhere else. Rather, it means dealing with the two under two distinct regimes. Real crimes need a criminal regime, violations a non-criminal regime....Stigma, the possibility of solemn trial, imprisonment - these are the hallmarks of the criminal regime. They have to be reserved for real crimes.[134]

This "value consensus" driven model of the criminal law, as it has been labelled, offered by the LRCC has met with less than universal approval, not least because it fails to deal adequately with the question of how agreement can be reached in a pluralistic society about what "fundamental values" should be reflected in the Criminal Code.[135] In regard to pollution, however, these values now seem to have reached a high level of consensus in Canada, as well as in many other nations.[136] Although as noted earlier in this paper there is a lack of specific data concerning the relative gravity attached by Canadians at large to various types of environmental and other crimes, the majority would probably concur with the federal Minister of the Environment's view that pollution, and not embezzlement or tax evasion, is the "worst white collar crime in Canada today."[137]

In a nation like Canada, which has unified and codified much of its criminal law in a single statute, a symbolic message of some description would undoubtedly be conveyed to citizens were a new crime against the environment now to be added to the Criminal Code. How far-reaching this message would be, and what effect it would have upon the further promotion or re-affirmation of fundamental values about the environment, are moot questions at this point. A mere addition of such an offence to the litany of crimes already contained in the Criminal Code, without a commitment to enforcement, might well do no more than promote public distrust and disquiet about the bona fides of those professing to support an important law reform. The sensitivity and volatility of public attitudes towards environmental issues are now well established both in Canada and abroad.[138] Outright civil disobedience, or even

"environmental terrorism", resulting from dissatisfaction with official environmental protection policies, is becoming an increasingly common international phenomenon in the 1980s.[139] Thus any government that acts in this area of law reform must be forewarned that symbolism, without more, is likely to have social repercussions that could lead to civil unrest and even violence.

Some Comparative Experience: Japan and Germany

When making its proposals for a new crime against the environment in WP44, the LRCC referred "in very summary form" to a number of precedents for such a concept in the United States, Germany, Japan and the Council of Europe.[140] In equally summary form it is perhaps instructive to review the experience obtained in several of these countries with new criminal offences dealing with the most serious instances and forms of environmental pollution, if only to see whether they have achieved some recognized symbolic importance. Because of its more obvious comparative relevance to Canada, a consideration of the United States experience with the criminalization of certain facets of its environmental laws is postponed until later chapters of the paper.[141] Here the brief focus is upon Japan and Germany, two countries that have performed "economic miracles" in recent decades while also experiencing major problems of pollution in the course of their economic growth.[142]

(1) **Japan.** In 1967 the Japanese Diet passed the Basic Law for Environmental Pollution Control, which established the framework for later environmental legislation.[143] In 1970 an extraordinary Diet session passed fourteen more specific pollution control laws that, among other things, criminalized serious environmental pollution.[144] In 1971 a Japanese Environmental Agency was formed.[145] These legislative efforts were the outcome of a dramatic battle by the victims of a series of major pollution tragedies to gain redress for their injuries.[146]

Of these tragedies, perhaps the best known and described is the Minamata case involving the poisoning of communities in the vicinity of Minamata Bay, Kyushu, by methylated mercury.[147] For years a plant operated by the Chisso Company had discharged effluent containing mercury into the bay, and gradually this metal worked its way up the food chain into the bodies of local inhabitants. The resulting affliction, now referred to as Minamata's disease, was extremely painful; caused tremors and paralysis; was transmitted by pregnant mothers to their fetuses; and was often fatal.[148] The plight of the victims of this disease, who lived in poor and isolated communities, was ignored for years.[149] Even after the Diet's legislative activity in 1970, no criminal prosecution was brought against the Chisso Company or any of its employees until 1975, when two former corporate officials were charged with negligent homicide.[150]

Meanwhile, victims of the disease involved in civil litigation against Chisso became engaged in a series of violent clashes with Chisso Company officials, which led in 1972 to the indictment of one of them on assault charges.[151] This victim had also lost his father to Minamata's disease.[152] In 1977 the Tokyo High Court dismissed this indictment on the grounds that it was an arbitrary exercise of the prosecutors' power. In taking this action the Court contrasted

the vigorous pursuit by prosecutors for the government of those harmed by the pollution with their lenient treatment of the Chisso Company executives.[153]

Informed observers of Japanese society and its approach to environmental issues seem agreed that, despite the presence of the 1970 laws, the criminal law plays almost no part in the Japanese approach to pollution problems.[154] The 1970 laws themselves have been criticized for being too vaguely and narrowly drafted, punishing only acts that endanger human lives and not including acts that are dangerous to the environment itself.[155] The laws also limit punishable acts to the activities of business enterprises and do not include the activities of private persons.[156] Although ineffective, it has still been said that the 1970 laws are not completely meaningless since they are "an expression of the moral and determined attitude of the people against pollution."[157]

Prosecutions of any type for environmental offences are still quite rare in Japan, and the favoured official strategy for achieving control over polluting behaviours is that of negotiation and persuasion rather than the threat of punishment.[158] Considerable frustration with this approach has been evident among pollution victim groups, who have on occasions vented their emotions by engaging in acts of civil disobedience.[159] At the same time, it is said that the Japanese courts, in a series of four civil suits arising from major pollution cases, have assisted with the development of new societal values towards polluting behaviour in Japan.[160] The importance of appreciating the cultural context in which these events occurred is illustrated by the following description of the aftermath of the four civil cases:

> After each of the court decisions the victims demanded that the presidents of the offending companies make a public expression of guilt and tender an apology. The victims sought the ultimate expression of penitence - that the president kneel before them and bow his head to the floor. The victims' demands were not idle vindictiveness. The act of supplication in a traditional sense symbolised ultimate acceptance of what was done. This was necessary for the beginning of any forgiveness. The Courts' judgments that the polluters were legally responsible served as weapons for the victims to compel the companies to accept their social responsibility. In this way the victims translated the courts' decisions into traditional terms.[161]

(2) **Germany.** In the Federal Republic of Germany (hereinafter FRG), as in Japan, it would seem that the criminal law and sanctioning strategies generally play a most minor role in environmental regulation.[162] As one commentator has stated:

> Germany is often pictured as a country in which law enforcement is characterised by a system of strict regulations, clear and binding orders, and obedient compliance in the Prussian tradition executed by a well organised and efficient administration....Drawing on data gathered in connection with a study of air and water pollution control in the Federal Republic of Germany we argue that even here, beneath the surface of seemingly clear and authoritive regulatory standards the actual practice of implementation involves a substantial amount of

bargaining over the terms of regulatory actions between enforcement agencies and their "clientele" rather than the command and compliance usually assumed.[163]

A number of new sections were added to the FRG's Criminal Code in the late 1970s dealing with offences against the environment.[164] These reforms were intended to symbolize the gravity of such offences while also providing more adequate legal provisions to deal with polluting behaviours that were "particularly hazardous to the public weal."[165] The extent to which these objectives have been achieved is not apparent from the available literature, but recent commentators on general developments in environmental law in the FRG place emphasis on the introduction of innovations like effluent charges[166] rather than upon any sanctioning activities.

Perhaps more than in most other democratic states, environmental issues in the FRG have been played out directly in the political arena with the presence in the German Bundestag of the Green Party.[167] This party, which campaigns on a broad-based environmental protection platform, won their first parliamentary seats in the early 1980s, capturing 5.6 per cent of the national vote.[168] With the "benefits" of a series of environmental disasters occurring in 1986, this vote increased substantially in recent national elections.[169] In the run up to the election, moderate members of the Green Party were careful to distance themselves from a more radical wing of the political movement committed to using violence in the course of protecting the environment.[170]

What Lessons Are to be Learned?

It would be unwise to draw firm conclusions about the likely impact of new criminal laws to protect the environment in Canada based upon the limited appraisal provided here of recent comparative experience in Japan and the FRG. The available evidence does suggest, however, that in neither Japan nor Germany have sanctioning strategies been favoured despite the changes made to national criminal laws. Both countries have experienced major political upheavals produced by environmental concerns, and both have had to respond to substantial civil unrest resulting from public anger and disquiet about polluting behaviours. Yet in their responses to these troubling problems, compliance strategies based upon a mix of negotiation and economic incentives seem to have been utilized in preference to the rigors of the criminal law or related measures. These preferences likely reflect deeply rooted values and traditions that have little to do with the passage of formal laws and regulations. But it would be trite to try and categorize these values and traditions without the benefit of sustained study and knowledge of the language and culture of Japan and Germany.

CHAPTER 5

THE ISSUE OF DETERRENCE

A Belief in Deterrence

It has already been suggested in Chapter 4 that a belief in the effectiveness of deterrence lies at the very core of sanctioning strategies applied to polluting behaviour. This belief is to be found in environmental statutes;[171] in judicial statements when sentencing polluters;[172] in political speeches about the environment;[173] in comments by those involved in regulating pollution;[174] in the outpouring of environmental scholars;[175] in the utterances of individual citizens about pollution;[176] and even in the confessions of polluters themselves.[177]

What evidence is there to support this widespread confidence in the utility of deterrence in combatting pollution? More specifically, what do we know about the likely impact deterrence has upon the four groups of players mentioned earlier who are believed responsible for the bulk of polluting behaviour in society? Some extremely tentative answers will be suggested in this chapter, but it must be admitted at the outset that the literature that touches upon the issue of deterrence is so richly diverse and complex that full justice cannot possibly be done to it in the space of this paper.[178] Instead, a series of selected vignettes that seem most directly relevant to the area of environmental regulation will be drawn from the deterrence literature.

Deterrence Language and Research

Classic theories of deterrence are based largely upon a utilitarian philosophy that views the actual or threatened punishment of criminals as justified because this reduces or prevents a greater evil, crime.[179] Deterrence is often described as having two components - general and special - with the former being concerned with preventing criminal behaviour in advance and the latter with dealing with an individual who has already offended.[180] The two components are quite different, although often confused in the literature.

This chapter is concerned principally with general deterrence, which has as its underlying hypothesis the

> proposition that human behaviour can be influenced by incentives. This leads to the special prediction that increases in the severity of penalties or the certainty of their imposition on offenders who are detected will reduce crime by those who are not directly sanctioned...[A]ll theories of deterrence predict a negative association between aggregate crime rates and sanction levels, with sanction levels measured either by sanction severity, by sanction risk, or both. All tests of deterrence hypothesis search for that negative association.[181]

Since the 1970s a substantial effort has been made by scholars across a number of disciplines to establish such a negative association in regard to a range of crimes.[182] This effort has been successful in compiling weak but supportive evidence that under limited conditions the threat of punishment may be effective in preventing or reducing certain types of undesirable behaviours.[183] The evidence also suggests that the certainty and, to a lesser degree, severity of punishment are important variables in determining whether or not a deterrent effect is secured.[184]

Two decades ago, in a prescient and influential article, Chambliss[185] drew early attention to the significance of these variables as they related to a number of offences, including white collar crimes. Chambliss suggested that the criminal justice system typically punished most severely those crimes and criminals least susceptible to being deterred, and punished least severely those crimes and criminals that were most deterrable. His analysis drew a contrast between acts that he termed "expressive" (like murder and drug addiction) and those that were "instrumental" (like parking violations and shoplifting), and between persons who were highly committed to crime as a way of life (like professional shoplifters) and those whose commitment was low (like housewives who shoplifted). On the basis of the research evidence then available to him, Chambliss concluded that deterrence would work most successfully against instrumental acts in general, and in particular against those perpetrated by persons who had a low commitment to a criminal way of life. White collar crimes, according to Chambliss, were clear examples of instrumental acts. They were also examples of his overall thesis that the persons most likely to be deterred by imposing sanctions were usually the most likely to escape them.[186]

The extensive empirical research conducted since the appearance of Chambliss's article has tended to confirm his general thesis. Most of this research, however, has until quite recently been concerned with the deterrent effects of capital punishment on homicide rates,[187] or with the impact of sanctions on instrumental acts like drinking and driving.[188] It is really only in the 1980s that scholars have begun to give serious consideration to researching the role of deterrence in combatting white collar crime, as distinct from theorizing about it, and studying in particular the effect of different sanctions upon corporate misconduct. Since this theorizing and research activity is of relevance to polluting behaviour engaged in by corporations, it requires some analysis here.

Sanctioning Corporations

Two principal and partly interrelated issues seem to emerge from the white collar crime literature regarding the sanctioning of corporations. First, there is a still-ongoing debate as to whether any, or at least some, forms of corporate misconduct, including polluting behaviour, should be dealt with by the use of criminal sanctions.[189] Second, there is considerable discussion about the effectiveness of different types of sanctions, whether criminal or civil, in deterring corporate misconduct.

(1) **Criminal vs. Non-Criminal.** The debate on this issue has two components. In the 1960s legal scholars like Kadish[190] argued forcefully that much of the economic conduct of American business that was regulated by anti-trust,

securities and similar laws was "morally neutral" in quality.[191] The conduct prohibited by these economic regulatory laws, said Kadish, was not immediately distinguishable from modes of business behaviour that were not only socially acceptable, but applauded in a free enterprise society. As such, this conduct was not an appropriate target of criminal sanctions, which should be reserved for activity deserving moral reprobation.[192] Even so, Kadish acknowledged that because this conduct was calculated, deliberative and directed towards economic gain, it was "a classic case for the operation of the deterrent strategy."[193]

Kadish's views about the nature of these regulatory laws are not so dissimilar to those voiced today in legal circles by those justifying distinctions between criminal, strict liability and absolute liability offences.[194] These distinctions have, as seen earlier, important legal consequences. However, in the context of polluting behaviour, it has also been suggested that this conduct is no longer seen by the public to be of a "morally neutral" quality. Thus the Kadish view, at least as far as environmental regulation is concerned, requires modification to accommodate to contemporary values.[195]

A second component of the criminal vs. non-criminal debate concerns the practicality of applying criminal sanctions to corporations and/or their officials. Indeed, in the view of Stone,[196] one of the leading scholars in the field, neither existing criminal nor civil sanctions can deal effectively with corporate misconduct. Instead, what is needed to make "corporations more moral" is a change in their internal cultures - something that cannot be achieved through the simple application of formal legal controls.[197] As an analogy, Stone refers to the police culture and its reaction to "pro suspect" rulings of the United States Supreme Court:

> The police are organised around a dominant organizational goal of apprehending wrongdoers and stopping crime. The [Supreme] Court, in handing down such rulings as Miranda (police must inform interrogees of their legal rights) represents an attempt by an outside agency to intrude a value - fair play to the 'criminal' - that is almost impossible to reconcile with the organization's dominant goal: 'collaring' wrongdoers.[198]

Apart from his idealism and vision, Stone's contribution in this area, together with others,[199] has been to expose the culture of the corporation to critical review. Corporations, like communities, vary enormously in complexity, sophistication, power, cohesiveness and other qualities. They are not monolithic organizations that march to the beat of a single drum, but diverse and often divided bodies that act accordingly. Thus the law, to quote Stone again:

> Ought constantly to be searching out and taking into account the special institutional features of business corporations that make the problems of controlling them (and of controlling men in them) a problem distinct from that of controlling human beings in ordinary situations.[200]

For some commentators "the special institutional features of business corporations" are such that civil rather than criminal sanctions represent the most effective way of achieving a deterrent impact.[201] Those who support this view tend to emphasize that corporate wrongdoing is normally motivated by some economic goal and that corporate decision makers are guided by cost-benefit calculations.[202] To obtain successful deterrence of such activity it is necessary to threaten the imposition of a sufficiently high level of monetary deprivation something that can be done far more readily by using civil rather than criminal fines. Prosecuting a corporation or its officials for a "real crime", according to this view, is a far more difficult, costly and time-consuming task than proceeding with a "non-criminal" remedy. The burden of proof in a criminal case is onerous; a corporation is likely to defend a criminal case to the bitter end using the services of the finest legal talent available; and even if a verdict of guilty eventually results, the penalty imposed by the court may be unduly lenient.[203]

Other commentators, who are concerned with the question of sanctioning individual officers in a corporation as well as or in preference to the corporation itself, point to additional problems associated with criminal prosecutions. These problems include attributing responsibility to individuals within a corporation for criminal acts.[204] Such problems can be acute in a large, multinational organization where decision making may be delegated from corporate headquarters to branch plant managers.[205] For example, the branch plant manager may set production goals that can only be achieved by breaching local environmental regulations - a fact that is not necessarily known by, or of concern to, the corporate heads. Steps may even be taken to insulate corporate headquarters from any knowledge of local regulations regarding polluting behaviour.

Within a branch plant, pressures may also exist on middle managers to meet certain production targets by ignoring environmental regulations. The motivational goals set for promotion within a corporation may outweigh concerns regarding any possible sanctions that might be imposed should any criminal prosecution arise from breaches of these regulations.[206]

Numerous scenarios like these can and have been sketched by commentators to illustrate how difficult it may be to identify and prosecute those really responsible for polluting behaviour in a large corporation, especially if its operations cross borders. In Canada, which is host to many branch plants of major multinational corporations, these scenarios have a special meaning, although they do not settle the issue as to whether or not criminal sanctions should be used. This is the point, however, at which the discussion can turn usefully to a consideration of the second issue emerging from the white collar crime literature, namely, the relative merits of a number of different types of sanctions for deterring corporate misconduct.

(2) **Choosing Alternative Types of Sanction.** Commentators who remain convinced of the viability of using sanctioning strategies in this area, whether they involve those labelled criminal by lawyers or other penalties that may not fit this technical description, now possess some quite persuasive evidence from the

research literature that these strategies do have an impact on corporate behaviour. One study that stands out in this literature as illustrative of this impact is that of Fisse and Braithwaite.[207]

These researchers conducted case studies of 17 large transnational companies that had been the subject of severe adverse publicity, including several for grave polluting behaviours. This publicity stemmed from allegations of gross misbehaviour that was not always criminal but still sufficiently grave to warrant criminalization as a matter of reform.[208] The researchers were interested primarily in the effects that this adverse publicity had on the corporations and their officials.[209]

The results of the research showed that the large corporations studied cared greatly about their reputations. The adverse publicity they received was of concern not so much because of its financial impacts, which in many cases were very substantial, "but because of a variety of non-financial effects, the most important of which is loss of corporate prestige."[210] In situations like these the good repute of the company was valued for its own sake. As Fisse and Braithwaite comment:

> Business organizations are not unusual in seeking prestige for its own sake; universities, service groups, and football clubs do the same. One should never underestimate the importance to senior business executives...of being perceived by their middle-class peers as working for a prestigious company. And quite apart from these intrinsic rewards, for most people there is basic satisfaction in the feeling that they are working with a reputable team.
>
> None of this is to deny the importance of individual responsibility and reputation to the social control of corporate crime. However, individual personnel often cannot be held responsible for corporate offences for a long string of reasons, practical and theoretical.[211]

Fisse and Braithwaite go on to consider the potential for exerting regulatory control over corporations provided by the use of informal and formal publicity devices. Under the former category they review the areas of consumer activism, investigative journalism, enforcement actions by regulatory agencies, official inquiries, corporate disclosure laws and international exposure.[212] They also explore under the latter category ways of using formal publicity as a stigmatizing, prestige-lowering sentence in criminal proceedings.[213] They conclude that publication of the details about an offence should be made available as a court-ordered sentence against corporate offenders, and that pre-sentence or probation orders against such offenders should be used to require disclosure of organizational reforms and any disciplinary actions initiated as a result of the offence.[214]

Recommendations like these regarding new, innovative corporate crime sentencing strategies have sparked quite substantial controversy, as have questions about the philosophies of punishment that should apply in this area beyond deterrence.[215] That deterrence, both general and specific, has an effective role to play in

dealing with corporate misconduct is becoming more widely acknowledged as socio-legal and criminological scholars probe more deeply into the corporate soul.[216] But these probings have also revealed the inadequacies of traditional sanctions like fines and imprisonment in curbing corporate misconduct.

Many problems exist with financial penalties as a deterrent in this area, some of which have been mentioned earlier in this paper.[217] These problems include the fact that in order for a fine to be high enough to deter a corporation it may have severe side effects, including possible bankruptcy, layoffs, closing of marginal plants, and injuries to creditors and stockholders.[218] Not everyone may view such consequences as being undesirable if the corporation has been guilty of grave misconduct, but commentators have suggested that they might be avoided in many cases by focusing punishment on individual officers in preference to the corporation. It has also been suggested that, rather than imposing a cash fine on a corporation, an "equity fine" might be imposed, which would have a less drastic impact on the financial health of the organization. Under this proposed fining model, first advanced by Coffee,[219] a convicted corporation for which a heavy penalty was in order would be required to authorize and issue shares to a crime victim compensation fund of a market value equal to that of a cash fine. This fund could then liquidate the securities at will, avoiding for the corporation those liquidity and allied problems involved with a direct cash fine.

Imprisonment has been rarely used as a penalty for corporate officials, but it too has problems associated with it. The identification and proof of guilt of the corporate officials who were "really" responsible for any given act of misconduct deserving imprisonment may be a formidable task. It has been suggested that some corporations have even designated certain junior members of management as "vice presidents responsible for going to jail" in order to protect senior officials from such an unpleasant fate.[220]

(3) **Deterring Polluters**. So what about the deterrence of the four groups of players believed to be largely responsible for most of these behaviours? Of these groups, most of what has been said so far in this chapter applies with the greatest force to the corporate and small business groups. Important differences exist, of course, in the type and magnitude of the behaviours sought to be deterred among the two groups, and in the anticipated responses to various forms of deterrence. Thus, small businesses are probably less likely to be as susceptible to the deterrent impact of publicity than major corporations, but will be much more sensitive to the threat of financial penalties. There is also the possibility that breaches of environmental regulations may be more readily detectable, and sanctioned, among small businesses than major corporations. This latter possibility is of some consequence when discussing the direction and focus of specific enforcement activities by regulatory agencies. Such activities may all too readily follow the "line of least resistance" by pursuing easier and less dangerous prey, rather than tackling "big corporate game". More will be said about this issue shortly.

In regard to the other two groups of players, somewhat different deterrent possibilities may exist. Public agencies are likely to be sensitive in some ways

to publicity, but its impact may only be felt indirectly, as through the ballot box at election time, or in government decisions made about appointments to boards of management, rather than through damage to an agency's image and reputation. Financial penalties are also less likely to be effective deterrents since most public agencies are not profit-making ventures but service delivery bodies financed from the public purse. Enforcement dilemmas also exist in this area, since in many cases the agency regulated may also be the immediate regulator. The fourth and final group to be considered are criminal organizations who may engage in highly damaging but profitable polluting behaviours as part of a network of illicit activities, or in the guise of a legitimate business. For this group only a credible threat of detection, conviction and severe sanction is likely to influence polluting behaviour. Just how credible this threat is for a criminal organization, or for each of the other groups, depends upon the enforcement activities of those responsible for administering environmental regulations. These activities are the subject of the next chapter.

CHAPTER 6

A MATTER OF ENFORCEMENT: OR NO MORE MR. NICE GUY?

The Status of Enforcement in Canada: A Ministerial Confession

> A good law, however, is not itself enough. It must be enforced - ruthlessly if need be. Accordingly, the new Environmental Protection Act will be accompanied by a plan to reverse the country's appalling record of enforcement and compliance.[221]

These strong words were used recently by the federal Minister of the Environment to describe the current status of federal enforcement activity in the environmental arena in Canada. The Minister went on to provide a unique catalogue of some of the major enforcement deficiencies known to his officials.[222] Speaking first of the use of Section 33 of the Fisheries Act, the main federal pollution law protecting the nation's water resources, the Minister said that it was rarely used and, in many cases, was found to be unusable.[223] "Indeed", noted the Minister, "in some provinces, my department knows of not a single conviction since the law was passed in 1868."[224]

Turning to specific examples of failures to sanction serious occurrences of pollution, the Minister admitted that during the past decade not a single prosecution had been brought by Environment Canada against those responsible for discharging, on a daily basis, tons of toxic chemicals into the St. Lawrence River. Further, between January 1980 and September 1984, "140 spills of fuel oil, crude oil and diesel fuel were known to have occurred into the water or onto the ice of the Northwest Territories, the most fragile environment in the entire country."[225] During that period only three charges were laid under Section 33 of the Fisheries Act relating to these spills.

Even when prosecutions had been brought and convictions obtained, said the Minister, the penalties imposed by the courts had been derisory. For instance, in the spring of 1986 a forest company in British Columbia was convicted under the Fisheries Act of spilling a highly toxic chemical into the water. The company pleaded guilty and paid a fine of $4,000 - "loose change for most forest companies."[226] The Minister compared such penalties with those routinely levied under the Combines Investigation Act of the Department of Consumer and Corporate Affairs. These penalties included a $25,000 fine for a retail book chain that gave misleading price comparisons; a $6,000 fine for misleading advertising about commemorative coins; and a $10,000 fine against a company, together with a fine of $4,500 against one of its executives, for promoting a bust development cream without proper tests.[227]

The Minister's speech has been referred to at some length because it affords one of the most immediate, graphic and frank political admissions of the perceived results of environmental regulation modelled largely on compliance strategies and a conciliatory style of enforcement. Further evidence supportive of this ministerial appraisal can be obtained from more neutral sources. Nemetz,[228] in particular,

provides a penetrating review of the sparse information available in Canada about the use of sanctioning strategies.[229] It is a review that confirms the impression conveyed in Chapter 2 that prosecution is frequently considered the weapon of last resort, to be used when negotiation fails. But as Nemetz comments:

> One of the principal drawbacks of negotiation is the temptation for polluters to delay compliance when governments appear unwilling or unable to exercise their coercive powers. A recent multidisciplinary study undertaken for the Economic Council of Canada on the use of environmental regulation has provided documentation where excessive reliance on negotiation for compliance appears to have compromised the goal of acceptable environmental quality.[230]

Thompson,[231] who supervised the Economic Council of Canada study referred to by Nemetz, offers the following perceptive observations on the enforcement problem:

> Normally if you tweak the law you expect to be prosecuted and punished. That is the paradigm of the command/penalty model of regulation. We have seen how remotely this paradigm applies to environmental regulation. Despite the explicit offences of the federal Fisheries Act and of provincial pollution control statutes, and despite the fact that pollution standards have been persistently violated, there have been almost no prosecutions of pulp and paper mills in Canada (with the exception of British Columbia). Despite the fact that Ontario has struggled for more than a decade to apply stricter controls to sulphur oxide emissions at INCO's Sudbury plant, the company has seldom been prosecuted. Instead, the Canadian system of environmental regulation employs negotiating and bargaining to gain compliance. The role of enforcement in such a system is difficult to define.[232]

Implementing Administrative Change

It has been suggested in Chapter 2 that presented with facts like these, and with burgeoning public demands to stop being tolerant towards polluters, the nation's politicians are beginning to define a more obvious and assertive role for sanctioning strategies and a penal style of enforcement of environmental regulations. The federal Minister of the Environment, apart from his release of the draft of the proposed Environmental Protection Act, has yet to reveal details of the enforcement plans envisaged for implementing this new policy at the federal level. The Province of Ontario, however, has moved beyond the planning stage and has introduced a number of measures designed to increase the credibility of the deterrent threat implied by the adoption of this new regulation.

A special investigation unit, (hereinafter SIU), has been formed within OMOE to investigate environmental offences and assist with their prosecution.[233] The unit, the first of its kind in Canada, is clearly distinguished in its structure and membership from the OMOE units and officials who have ongoing roles in applying traditional compliance strategies to secure regulatory goals. Many of the staff of SIU are former

police officers with extensive experience as criminal investigators. They are complemented by other officers with scientific and allied backgrounds.

The OMOE initiative in forming SIU is part of the Ontario government's announced commitment to a more aggressive and sustained pollution control policy. But it is a policy which, if it is to have any chance of making an impact on polluting behaviours, will almost certainly need more than the SIU and a new set of tough environmental laws. The adoption of a "no more Mr. Nice Guy"[234] policy, as it has been termed by one commentator, brings with it a fresh set of problems that need to be considered.

The Problem of Nullification

As Coffee has observed, "few phenomenons are better established and more easily observed in the administration of the criminal law than the nullification of severe penalties."[235] This statement is certainly true of the administration of the law, both criminal and non-criminal, concerned with regulating the environment. The penalties that have been available, even without recent amendments like those effected in Ontario, have been quite severe.[236] In addition, regulatory agencies have often possessed the weapon of plant closure as an ultimate deterrent to a polluting industry.[237] Yet, as has been amply demonstrated in the past, penalties like these have not been applied even when convictions have been obtained.[238]

In what promises to be a new and tougher regulatory era for polluters are the factors that produced this nullification problem no longer in existence? The answer is an obvious no, for the following reasons:

(1) **Government Resolve.** Take first the situation of governments.[239] The health of the economy still continues to depend upon the contributions made by business and industry, including many large corporations responsible for polluting behaviours. These corporations will still retain substantial power and influence over governments of all political persuasions, particularly in those parts of the country dependent upon a single industry for employment and prosperity. Also, in the branch plant climate referred to earlier in this paper, a Canadian component of a larger multinational corporation, if threatened with sanctioning strategies to make it comply with environmental regulations, may threaten in return to close down and move elsewhere to a more favourable business location.[240] A threat like this usually cannot be lightly dismissed by a government. The result may be a "face-saving" compromise to avoid any rigorous prosecution and penalties.

(2) **Resources: Investigators.** Linked to a government's resolve to maintain harmonious relations with big business is likely to be a reluctance to commit the resources required to monitor and enforce compliance with environmental regulations effectively. Current levels of resource commitment in this area are difficult to determine,[241] but the impression gained from statements like those made by the federal Minister of the Environment is that they are slim at best.[242] Public police agencies rarely seem to be involved in the investigation of pollution offences, and it is left to the staff of regulatory agencies to

conduct inquiries and obtain evidence for the purpose of initiating a prosecution. With the already-noted exception of the SIU in Ontario, these staffs will almost certainly possess little training or expertise in performing criminal investigations, or in testifying in court. These investigations can also be extremely complex, intensive and expensive, as comparable experience in the United States suggests.[243] In addition, few of the existing officials working in environmental regulatory roles relish this type of enforcement activity, as a number of studies illustrates.[244]

(3) **Attitudes of Staff**. Hawkins,[245] in by far the most complete and informative ethnography of the environmental regulatory process conducted to date, examined the administration of water pollution laws in several English jurisdictions. He found that the most crucial problem of enforcement for regulatory agencies and their field staffs was "ambivalence" since "their authority is not secured on a perceived moral and political consensus about the ills they seek to control."[246] Pollution control officials, unlike the public police who possess a relatively firm moral mandate, find it difficult to portray themselves as protecting the public against the types of threat associated with "sinister figures on the fringes of moral order....notwithstanding the missionary zeal of some proponents of regulatory reform in the U.S.A."[247]

In their daily work routines Hawkins found that regulatory agency field staff displayed remarkable patience and tolerance with their "client population". Compliance strategies were adopted wherever possible, and prosecution was seen as something that was reserved only as a possibility for massive pollutions, or where there was willful, persistent or highly negligent rule breaking.[248] Field staff wanted to get their jobs done efficiently through the maintenance of good conciliatory relationships with the dischargers (of pollutants) with whom they were in regular contact.

Hawkins's description and analysis of the strategies and style of preferred enforcement of English water pollution laws bear a close relationship to those provided on a more general basis by other observers of British regulatory practice.[249] Bugler,[250] for instance, has characterized this as operating

> strictly within the canons of Good Form; of gradual reform rather than rapid change. It constantly displays a distaste for confrontation or any unpleasantness; it likes persuasion; it dislikes compulsion; it detests prosecution. It also believes its own methods are enormously superior to those practiced by foreigners.[251]

With the probable exception of the last statement, Bugler's description does not sound so unlike suggested characterizations of the traditional Canadian approach to pollution control. Nor do Hawkins's observations of the attitudes of field staff towards sanctioning strategies seem at odds with the only "field-based" appraisal made in Canada of the environmental enforcement process. Huestis,[252] as part of the research performed for the LRCC when preparing WP44, conducted interviews across Canada with regulatory agency staff. She discovered that the enforcement strategies adopted reflected the professional capabilities and biases of individual agencies, and the political climate in which they had to work.

Operational groups were composed largely of field staff with technical qualifications in biology and engineering:

> In the professional sense, agency staff view their jobs in scientific and technical terms; in this context the solution to identified environmental problems lies in an economic engineering solution to the problem. Operational staff commonly view litigation as a profound failure on their part to reach this solution. More importantly, these staff members normally do not view litigation as part of their professional role as engineers and biologists.[253]

Professional role models such as these are unlikely to change in Canada merely because a new enforcement policy is set by political and legal fiat. Thus, governments who desire "real" change in environmental regulatory activity will need to provide the substantial resources required to establish, equip and maintain units that are equivalent to Ontario's SIU, if their new policy is not to be nullified.

(4) **Prosecutorial Discretion.** Nullification can occur in other ways as well, such as through the exercise of wide prosecutorial discretion. In Canada it appears that the formal exercise of prosecutorial discretion, in the few environmental cases brought to the courts, is exercised at the executive level of individual regulatory agencies.[254] In most jurisdictions the final decision to prosecute rests with the deputy minister of the relevant department, although advice on the legal merits is normally sought first from the Attorney General. As Huestis has observed:

> No prosecution can proceed without the formal consent of the executive. This of course raises the possibility of political considerations in the final decision to prosecute.[255]

If a prosecution does proceed it will, with the probable exceptions of Ontario and Quebec, usually be conducted by lawyers from outside the regulatory agency involved.[256] This also can create problems because these lawyers may lack the experience and expertise required to handle environmental cases. This experience and expertise will be of even more vital concern should the proposals for the establishment of "real" environmental crimes proceed in Canada in either or both the Criminal Code and the Environmental Protection Act. The burden and complexity of proof required of the Crown in criminal trials is clearly more onerous than is the case with offences of absolute or strict liability. This burden and complexity will, of course, also be felt at the investigative level and mandate that scrupulous attention be given to the protection of the rights of accused corporations and individuals in any criminal proceedings arising from polluting behaviours.

(5) **Judicial Officers and Sentencing.** Even if a sanctioning enforcement strategy overcomes the obstacles mentioned so far, there remains the barrier of sentencing. Swaigen and Bunt[257] have already provided a comprehensive review of the sentencing practices of Canadian courts when dealing with environmental offenders. It shows that with very few exceptions Canadian judicial officers have shown themselves to be extremely reluctant to impose substantial or

> innovative penalties in these types of cases. Reflecting broader attitudes towards white collar crimes at large, the judiciary seems to be out of step in this area with societal views about the gravity of many polluting behaviours. Producing a change in these judicial views is a difficult and delicate task, and one that may well require that greater guidance be given concerning the exercise of sentencing discretion by the legislature, and perhaps by a sentencing commission.[258]

Some American Experience

Changing generally the way in which Canadians have sought to protect the environment from a situation based upon regulatory agency behaviour that has been classed[259] as "cautious" to "captured" (in the sense that the regulatee's interests predominate), to one that can be described as "aggressive", is going to be an extremely challenging exercise for all concerned. And the question that must be asked is whether such aggressive behaviour will, in itself, produce real change as well in the quality of environmental protection enjoyed by Canadians. The tentative answer given in the preceding chapter to a similar question about the likely impact of deterrent sanctions on the four groups of players believed responsible for most polluting behaviour suggested some cautious optimism, based on findings from recent and continuing research. But it is also obvious that the administrative structure required to provide the "enforcement punch" for a new approach is not easily constructed.

In the United States, elements of such a structure are now in place and operating in ways that may provide some assistance in understanding how a greater use of sanctioning strategies and a penal style of enforcement could work in Canada. Describing any development in this area in the United States is always a hazardous enterprise because of the huge diversity of jurisdictions, laws, law enforcement and regulatory agencies, and pollution problems involved.[260] But at federal and state levels an increasing use has been and is being made of criminal sanctions to combat pollution.

In the federal arena, after a number of reversals in policy and direction,[261] the Environmental Protection Agency (hereinafter EPA) and the United States Department of Justice (hereinafter USDJ) have both become involved in an active criminal enforcement program.[262] At the EPA the first criminal investigators were not hired until 1982, when the agency formed a National Enforcement Investigations Center (hereinafter NEIC). The NEIC is now staffed by a substantial cadre of experienced investigators who devote their attention to the administration of a number of major federal environmental statutes.[263] A complementary specialized Environmental Crimes Unit (hereinafter ECU) has been formed at USDJ to handle the prosecution of cases developed by the NEIC investigators.[264] The purpose of the ECU, as described by its leader, is to

> prosecute cases and seek substantial penalties, including incarceration in certain cases: (1) to afford an adequate deterrence against other potential misconduct and environmental abuse; (2) to promote respect for the nation's environmental laws; (3) to seek a just punishment of the offenders and (4)

to remove competitive advantage and economic incentive realised when a defendant disregards the requirements of the environmental statutes.[265]

The specific environmental laws utilized to fulfil this purpose do not in general create "pure environmental crimes" like those proposed in Canada. Instead, violation of these laws usually leads to evidence of more widespread breaches of general criminal laws, including offences like mail and wire fraud, false statements, false claims and conspiracy.[266] The majority of cases dealt with by both the NEIC and ECU focus on the illegal transportation, storage or disposal of hazardous waste.[267]

Some measure of the level of enforcement activity engaged in by these federal units can be obtained from prosecution statistics.[268] They show that from October 1983 until March 1986, nearly 180 indictments were returned and approximately 130 convictions or guilty pleas obtained. Fifty separate entities were charged in their corporate capacity and the remaining charges were brought principally against managerial officials. Fines totalling more than $1.5 million were imposed and "over ten accumulated years of actually served jail time has been meted out."[269]

In addition to these federal enforcement activities, an increasing number of states have also pursued polluters using criminal laws.[270] A similar focus on cases involving hazardous waste seems evident among these state-based enforcement programs, a number of which have also formed specialized units to investigate and prosecute this type of offence.[271] There have been some equivalent developments at the county level. For instance, the Los Angeles District Attorney's Office has created a much publicized Toxic Waste Strike Force within its Environmental Crimes Division.[272] The emphasis of the Strike Force is upon cases that are likely to produce jail terms for corporate officials, and in approximately 30 months of activity 12 senior company executives received jail sentences of up to 17 months duration, and fines up to $250,000. In addition, corporations have been required to pay for full-page advertisements in local or national newspapers proclaiming their guilt, while company executives have also been ordered to speak in public about their wrongdoing.[273]

It is impossible to measure the overall impact of all of this sanctioning activity in the United States in an objective way from the information currently available. Obviously, those involved intimately in the enforcement process are convinced of the deterrent reach of these "aggressive" enforcement policies, and quoted confessions of convicted polluters suggest that a measure of rehabilitation may be secured through the infliction of sentences like those that require a public acknowledgment of sinning.[274] The symbolic quality of these activities cannot be ignored in a society that has always viewed punishment with favour and now clearly regards various forms of polluting behaviour as serious criminal acts. The "moral educative" effect of deterrent penalties suggested by some writers[275] could well be at work, while public confidence in the administration of justice is bolstered by the knowledge that polluters are ultimately paying for their misdeeds.

But the economic cost of all of this activity is high for society as well. The evidence is compelling that investigating and prosecuting environmental offences under criminal statutes, especially when the defendant is a major corporation, can be extremely expensive[276] - a fact which, as seen earlier, has led some commentators to

favour the use of civil remedies and fines in preference to criminal measures.[277] The detection of pollution offences can also be very difficult. Indeed many, if not most, offences seem to come to the attention of enforcement agencies from external sources, rather than as a result of pro-active investigative efforts.[278] This reactive model of enforcement, particularly if enforcement resources are limited, can lead to the "easy cases" being selected for follow-up in order to maintain an impressive activity profile.[279] Case-processing statistics, like those referred to earlier of the ECU, are commonly used to evaluate the performance of enforcement units. Numbers like these, however, reveal little about the real difficulties encountered in bringing to trial and prosecuting major pollution cases.

An Open Verdict and a Case for Diversity

The verdict appears to remain very much an open one about the relative merits and effects of this United States approach to controlling pollution. The visible manifestations of a sanctioning strategy and penal style that are said to guide American approaches to environmental regulation are clearly seen in the emphasis given to the use of the criminal law. Other manifestations of this approach exist in the form of civil penalties and injunctive remedies, and in the adversarial and litigious dimension of much of the environmental regulatory activity conducted in the United States. At the same time, however, compliance strategies and conciliatory styles are also used, although their presence is less obvious or acknowledged than it is north of the 49th parallel.

Perhaps the lesson to be learned is that a diversity of approaches is required, with emphasis changing in enforcement strategies and styles according to actual social and cultural need.[280] Some support for the success of such a diversity of approach is to be found from a recent study made by Braithwaite of the enforcement of coal mine safety in a number of countries.[281] The study concluded that

> enforcement of mine safety laws has been a major factor in producing the dramatic improvements in coal mine safety of the past century, and that tougher enforcement in future can produce further improvement. This is not to say, the tougher the enforcement the better. There are ways in which a prosecutorial approach can hinder rather than help coal mine safety. Sometimes, as in all areas of law enforcement, the inspector will better serve the people he seeks to protect by persuasive or educative appeals to the better nature of offenders than by prosecution. The mission... is to begin to define an optimal mix of punishment and persuasion.[282]

Defining such an optimal mix is really the contemporary challenge facing Canadian society as it begins what is clearly a distinct shift away from persuasion towards punishment in the regulation of pollution. Certain research needs to be conducted to assist in identifying what that mix should be. A proposed agenda for this research follows in Chapter 7.

CHAPTER 7

SETTING AN AGENDA FOR RESEARCH

Some Concerns and Limitations

As noted at the outset of this paper, one of the stated objectives of the present study is to "identify further empirical work which should be undertaken before the general issue of instituting a Criminal Code offence against environmental pollution can be decided."[283]

If a narrow interpretation were to be adopted of this contractual mandate it would probably be quite reasonable to advise that no further empirical work is required at this stage on this issue. The research conducted already by the LRCC, although most of it has not been "empirical" in the sense that a social scientist would normally use that term, has been of impressive dimensions. In addition, a comprehensive consultation process regarding WP44 is almost complete and the results will no doubt show that, with some "fine tuning" of legal language, a new offence could be added to the Criminal Code that would meet with widespread if not universal approval.[284] From the review made in this paper of the experience obtained with similar law reforms in Japan, Germany and to a lesser degree the United States,[285] it is likely that at best a symbolic message of some type would be conveyed to the Canadian public and polluters by such a Criminal Code amendment, but not much more. Polluters almost certainly would soon discover that the new offence would rarely be applicable, and would even more rarely be applied to their typical behaviours.

But throughout this paper a narrow interpretation has not been taken of the various tasks prescribed, and a similar approach will therefore guide the response given regarding research needs. The research that is required, it is suggested, is of a type that will assist policy makers to implement a more effective mix of sanctioning and compliance enforcement strategies or, as Braithwaite has termed it, "an optimal mix of punishment and persuasion."[286] It must also be research of a type that should neither be seen nor used as a device to nullify or delay the introduction of environmental protection measures. Research can be used as an effective tool by governments to achieve such effects as contemporary experience with the "acid rain pollution problem" illustrates.[287] Calls for more research, more committees to study the problem, more consultation with "relevant groups", and for more information about the cost-benefit equations of proposed reforms are familiar and obvious methods of achieving compliance with the status quo. The methods also have some credible historical roots in Canada, as has been seen earlier in regard to the almost-30-years-long battle to end sawdust pollution.[288]

The Broad Agenda

So what specific research projects are required? From a policy-making perspective, three broad and interrelated questions seem to require analysis. First,

what is the nature and scope of the public mandate to pursue sanctioning strategies against polluters? Second, who are the principal polluting groups and what types of enforcement strategies and styles work best with each of them? Third, what resources are required to implement an effective enforcement program to deal with polluters? A brief explanation of each of these questions is needed before considering possible methods of answering them by means of research.

(1) **The Public Mandate.** It is very clear from evidence referred to in a number of places in this paper[289] that the public is now supportive, in general terms, of the adoption of sanctioning strategies against polluters. It is not clear, however, where various types of polluting behaviours are placed by Canadians on a scale of crime seriousness, or how this allotment of gravity may vary according to variables such as geographic location, economic status, age and education. The gathering of information about these issues would seem to be important for a number of reasons. For instance, in the setting of penalties for different types of polluting offences, whether in statutes or in sentencing by the courts, there is a need to consider community values and concerns. Similarly, both the acceptance and knowledge of specific enforcement strategies and styles that give emphasis to punishment rather than persuasion may not be uniform across the country. It is known that certain provinces, like Ontario, have already adopted a more punitive approach to polluters, and this is presumably a policy that is desired and understood by the community. The same situation may not prevail, however, in those provinces that have relied traditionally on persuasion to obtain compliance with environmental regulations. Public education programs may be required to convey information about alternative enforcement approaches to certain parts of the nation.

(2) **Polluting Groups.** In Chapter 3 substantial attention was devoted to a review of the information currently available in Canada about the groups who are responsible for most of the polluting behaviours. It seems clear from this review that this information is deficient in many ways - a fact that makes it virtually impossible to design targeted enforcement strategies on a national, regional or local basis. There would therefore seem to be a quite pressing need for research that would close this particular data gap, and would link with other studies required in the area of enforcement.

(3) **Enforcement Resources.** In Chapter 6 it was suggested that the information currently available is sparse about the resources that either exist or are required to implement more "aggressive" approaches to the prevention of pollution. It is in this arena, in particular, that the nullification of announced policies of "getting tough" with polluters can so readily occur. For any government which is less than sincere about change, and views statements of concern about the environment expressed through legislation as mere political placebos designed to appease public opinion on this issue, a failure to allocate adequate resources to enforce new or existing laws can be an effective means of emasculating their effect. A national assessment of enforcement needs and priorities, based upon independent and objective research, which includes an incorporation of the findings from the proposed examination of public attitudes and polluting group identities and behaviours, would therefore seem to be a matter of high priority. Such an assessment should provide a blueprint against

which to measure the extent of any subsequent political and regulatory commitments to environmental enforcement activities.

Research Resources and Methods

As in the case of environmental enforcement measures at large, nullification of the impact of a research program in this area can also be secured by failing to allocate adequate resources to carry out any proposed agenda. The research agenda broadly sketched below will require the allocation of quite extensive personnel and allied resources on an intensive basis if it is to provide any useful results within a reasonable time frame. But some mitigation of cost, as well as a strengthening of comparative information, can be achieved by adopting in part or in whole research methodologies and strategies that have been developed and successfully used elsewhere. For example, the quite extensive survey research conducted in places like the United States and Australia relating to the seriousness of crime should be quite readily adaptable to Canadian conditions.[290] So too should the interviewing techniques adopted by Fisse and Braithwaite in their study of the effects of adverse publicity on major corporations.[291]

With these general points in mind, attention can now be directed to some suggestions for research that could provide answers to the three questions raised earlier.

The Public: What Mandate Exists in the Sanctioning Area?

Obtaining information on a national basis about the nature and scope of the public mandate to pursue sanctioning strategies against polluters can best be achieved by using survey techniques. Thus it is suggested that a carefully designed survey, utilizing wherever possible research methodologies and questions incorporated in recent and similar studies by Wolfgang et al.,[292] and other researchers, should be undertaken. The survey would seek specific data regarding such issues as the relative seriousness of different types of polluting behaviours; the relative seriousness of these behaviours in comparison with other categories of established crimes; the penalties that should be applied to different types of polluting behaviours; the experience, if any, that respondents have had as victims of pollution; the types of compensation that should be available for polluting behaviours; the role that private prosecution should play in dealing with polluters; the responsibility that different levels of government should have regarding enforcement of environmental regulation; and views in general about alternative strategies and styles of enforcement of environmental regulations.

In addition to this national survey, it would be desirable to conduct several more intensive and localized surveys of similar design in selected towns or regions with special pollution problems. For example, surveys might be conducted in a single-industry town like Sudbury, Ontario, which has had a long and contentious experience with pollution; in the Northwest Territories, where pollution problems are of a different kind and dimension; and in a heavily populated region like the Fraser

River Valley, where pollution problems have been identified and discussed for many years.

Profiling Polluters

The development of a more comprehensive data base about the major groups responsible for polluting behaviours in Canada will require an extensive search of existing environmental regulatory agency files, together with the undertaking of structured interviews with a range of enforcement personnel and other knowledgeable groups. As has been suggested in Chapter 3, most of the current information about polluters would seem to be limited to large companies and to highly publicized incidents of pollution. Little is known about the polluting activities of small businesses and public agencies, or about the involvement of criminal organizations in polluting behaviours.

As part of the national data gathering under this heading, it is suggested that interviews with regulatory agency personnel should extend to a discussion of their preferred and actual strategies and styles of enforcement. Such interviews would enable a national profile to be developed of approaches to enforcement, and assist in the possible identification of particularly successful enforcement programs as well as the cataloguing of dilemmas experienced in regulating the environment. An ethnographic approach to the gathering of information about regulatory agency practices would also be valuable. Hawkins,[293] as has been indicated, adopted this approach in a study of certain British regulatory bodies concerned with water pollution. An equivalent study might be sponsored in Canada.

The research conducted by Fisse and Braithwaite,[294] based on case studies of grave pollution incidents involving large corporations, might also be replicated in Canada. For example, an analysis of the toxic blob incident would likely provide very valuable insights into corporate responses in this country to unwelcome adverse publicity.

Examining Enforcement

A number of complementary projects seem appropriate under this heading. First, as part of the proposed interviews with regulatory agencies across the country about their enforcement strategies and styles, questions should also be asked about enforcement resource needs, and about the setting of priorities regarding investigative targets. Statistical data should be gathered wherever possible that document the number, type and outcome of prosecutions brought against polluters.

Second, a detailed study should be made of the structure and operations of the special investigation unit attached to OMOE. As the only unit of its type in the country it offers a model that might be adopted by other provinces, and the federal government, to enhance the investigative capabilities of those concerned with environmental regulation. Details of recruitment, training, case assignment and related practices adopted by the SIU could be incorporated in a manual similar to that sponsored recently in the United States by the Department of Justice.[295]

Third, the role of traditional public police agencies in dealing with environmental regulation requires review. At present this role is believed to be minimal. However, in the United States law enforcement agencies like the Federal Bureau of Investigation have become involved in investigating environmental crimes, and particularly those in the area of hazardous waste disposal by organized criminal groups.[296] In Canada the Royal Canadian Mounted Police has a well-established role in the investigation of many white collar crimes, as do provincial forces and many of the larger municipal departments. The possible extension of these enforcement activities to environmental offences needs to be explored.

Fourth, the special but very important area of enforcement involving transborder polluting behaviour deserves study. The illegal shipment of hazardous wastes across the border is one obvious example of such behaviour. More complex is the enforcement machinery, or lack thereof, involved in policing pollution in the Great Lakes, or in other international waterways.

Towards Finalizing a Research Agenda

The constraints of time have not allowed the development of these research ideas beyond the stage of broad proposals. To advance them beyond this point one strategy that might be adopted would be to convene a small workshop for those involved in related environmental research, and in associated studies of white collar crime, both to review what has been outlined in this paper, and to discuss the more detailed design of a comprehensive and focused research program.[297] That research of the type described is urgently needed, seems undeniable. That the public views the protection of the environment as one of the most important priorities facing contemporary Canadian society is equally obvious. The challenge now is to move forward rapidly from discussion to action.

NOTES

1. The study, originally titled "Environmental Offences as True Crimes: Literature Review and Analysis of Research Issues", was contracted for in September, 1986, (Government of Canada Contract No. 19200-6C037) following a competitive solicitation of proposals in the Spring of the same year. Under the terms of the contract, two research products were required to be produced within a period of four months commencing on October 1, 1986. The present paper represents one of these products while the second comprises a separate annotated bibliography of the literature relating to the use of criminal penalties for pollution of the environment. See R. Moore and D. Chappell, "The Use of Criminal Penalties for Pollution of the Environment: A Selective and Annotated Bibliography of the Literature" (School of Criminology, Simon Fraser University, 1987) [unpublished].

2. LRCC, Crimes Against the Environment [WP 44] (Ottawa: LRCC, 1985).

3. Ibid. at 1.

4. Ibid.

5. This literature is listed in Appendix 1 of WP44 and includes two study papers published in the Law Reform Commission's Protection of Life Series which have proven to be of great assistance in the preparation of the present paper - T.F. Schrecker, Political Economy of Environmental Hazards [Study Paper] (Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1984); and J. Swaigen and G. Bunt, Sentencing in Environmental Cases [Study Paper] (Ottawa: LRCC, 1985). A further and more recent Commission publication which has also been a most valuable reference source for this paper is LRCC, Policy Implementations, Compliance and Administrative Law [Working Paper 51] (Ottawa: LRCC, 1986) (hereinafter WP51).

6. In addition to the LRCC's research efforts a most significant and extensive scholarly literature exists in Canada dealing with environmental questions. In examining this literature during the course of this study a number of sources were found to be especially illuminating as general guides to the field including, in their order of publication, D. Estrin & J. Swaigen, Environment on Trial Rev. Ed. by M.A. Carswell & J. Swaigen (Toronto: Canadian Environmental Law Research Foundation, 1978); J. Swaigen, "Annual Survey of Canadian Law. Environmental Law 1975-1980" (1980) 7 Ottawa L. Rev. 439; A.R. Thompson, Environmental Regulation in Canada. An Assessment of the Regulatory Process (Vancouver: Westwater Research Center, 1980); P.Z.R. Finkle & A.R. Lucas, eds., Environmental Law - the 1980's: A New Beginning (Calgary: Canadian Institute of Resources Law, 1982); M.A.H. Franson, R.T. Franson & A.R. Lucas, Environmental Standards. A Comparative Study of Canadian Standards, Standard Setting Processes and Enforcement (Edmonton: Environmental Council of Alberta, 1982); D. Estrin, Environmental Law (Toronto: Carswell, 1984); L.F. Duncan, ed., Environmental Enforcement. Proceedings of the National Conference on the Enforcement of Environmental Law (Edmonton: Environmental Law Center, 1985); D. Estrin, Handle With Caution. Liability in the Production, Transportation and Disposal of Dangerous Substances (Toronto: Carswell, 1986); and P.N. Nemetz, "Federal Environmental Regulation in Canada" (1986) 26 Nat. Res. J. 551.

7. For example, Barton et al. who have advocated recently that a contract model be used to deal with pollution problems in Canada also state "we do not mean to suggest that the criminal law has no role to play in the regulatory arena." See B.J. Barton, R.T. Franson and A.R. Thompson, A Contract Model for Pollution Control (Vancouver: Westwater Research Center, 1984) at 9.

8. See Duncan, supra, note 6; Nemetz, supra, note 6; P.B. Downing & K. Hanf, eds., International Comparisons in Implementing Pollution Laws (Boston: Kluwer-Nijhoff Publishing, 1983); I. Kato, N. Kumamoto & W.H. Matthews, eds., Environmental Law and Policy in the Pacific Basin Area (Tokyo: University of Tokyo Press, 1981); T.L. Ilgen, "Between Europe and America, Ottawa and the Provinces: Regulating Toxic Substances in Canada" (1985) 11 Can. Pub. Policy 578; D. Vogel, National Styles of Regulation: Environmental Policy in Great Britain and the United States (Ithica: Cornell University Press, 1986).

9. E.E. Kupchanko, "A Case for Compliance Through Administration of Licences and Permits" in Duncan, supra, note 6 at 8-9.

10. J. Swaigen, "A Case for Strict Enforcement of Environmental Statutes" in Duncan, supra, note 6 at 2.

11. Contract No. 19200-6G037, supra, note 1 at App. D.

12. Ibid.

13. Ibid.

14. Ibid.

15. Because of budgetary restraints funding of the study was delayed for a number of months by the Department of Justice. The deadline set for completion of the present paper was dictated by the requirements of the overall consultation and review process being conducted by the Ministry of Justice in response to the LRCC proposals contained in WP44. See M.A. Prabhu, "Canada's Proposed Legislation on Crimes Against the Environment" (1986) 28 Environment 14.

16. The term "true crimes" is also mentioned in the title of the study. Contract No. 19200-6C037, supra, note 1 at App. D.

17. John Swaigen, one of the nation's foremost scholars in the field of environmental law has commented most perceptively on these technicalities, and the dilemmas they can create for the present study:

> As no one in Canada that I am aware of, including the LRCC, is suggesting that anything but the most serious offences should be made a 'true crime', this will leave the vast bulk of environmental matters to be dealt with either through administrative mechanisms, financial incentives, or penal sanctions for public welfare offences.
>
> In looking at the literature on 'true crimes', therefore, it will be necessary to be very careful that the literature does not actually mean penal sanctions, while speaking in the language of 'criminalizing' offences. In my experience, commentators often treat the issue of penal sanctions as if it were synonymous with criminal sanctions. Moreover, I would suspect that the definition of a 'true crime' in different jurisdictions may vary. For example, is a 'crime' in Canada the same thing as what the American's refer to as a 'crime' and do the Europeans use the term in the same way as the Canadians and Americans?.

Letter from J. Swaigen to D. Chappell, 17 October 1986, School of Criminology, Simon Fraser University.

18. Constitution Act, 1867, (U.K.), 30 & 31 Vict., C.3 (formerly British North America Act, 1867) (hereinafter Constitution Act), S.91.27; Nemetz, supra, note 6 at 552- 553; Prabhu, supra, note 15, at 16 and 18. Also see in general M.E. Hamerly, Constitutional Jurisdiction in Relation to Environmental Law (LRCC Background Paper, Ottawa, 1984) [unpublished]. The provinces, of course, have power to enforce their laws by imposing penal sanctions which include fines and imprisonment. Constitution Act, s.92.15.

19. This is the view which would seem to be held by the LRCC. The Commission has said that

> If criminal law's function is to reaffirm fundamental values, then it must concern itself with 'real crimes' only and not with the plethora of 'regulatory offences' found throughout our laws. Our Criminal Code should contain only such acts as are not only punishable but also wrong - acts contravening fundamental values. All other offences must remain outside the Code.

LRCC, Our Criminal Law (Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1977) (hereinafter Our Criminal Law) at 19.

20. See WP44, supra, note 2 at 52-53.

21. Rather ironically, it was the breach of such bylaws that led to the first prison sentence imposed on a polluter in Canada. R. v. Jetco Manufacturing Ltd. & Alexander (21 May 1986), Toronto RE 671/86 (Ont.S.C.) (hereinafter Jetco). This case is described in Chapter 2.

22. See WP44, supra, note 2 at 29-30.

23. Ibid.

24. Ibid.

25. Swaigen and Bunt, supra, note 5 at 5.

26. See WP51, supra, note 5 at 38-39.

27. G. Richardson, A. Ogus and P. Burrows, Policing Pollution: A Study of Regulation and Enforcement (Oxford: Clarendon Press, 1982) at 55.

28. See, in general, J. Braithwaite, To Punish and Persuade: Enforcement of Coal Mine Safety (Albany: State University of New York Press, 1985); K. Hawkins, Environment and Enforcement: Regulation and the Social Definition of Pollution (Oxford: Clarendon Press, 1984). A.J. Reiss, "Selecting Strategies of Social Control Over Organizational Life" in K. Hawkins and J.M. Thomas, eds., Enforcing Regulation (Boston: Kluurer-Nijhoff, 1984).

29. D.J. Black, The Behaviour of Law (New York: Academic Press, 1976).

30. Ibid, at 4.

31. Supra, note 28.

32. Regrettably, the Department of Justice determined that travel funds would not be included in the study's budget. Despite this handicap it proved possible during the life of the contract to meet in person with a number of lawyers and criminologists, while travelling on other business in the United States, Eastern Canada, and Australia, to discuss the general issues involved in environmental regulation. The names and institutional affiliations of those persons who provided such invaluable assistance has been acknowledged at the outset of this paper.

33. A further description of this search will be found in Moore and Chappell, supra, note 1.

34. The original contractual task description for the annotated bibliography called for it to include:

> all literature published in the last twenty years in the fields of criminology, jurisprudence, sociology, psychology and industry and regulation on the issue of criminal penalties for pollution of the environment. The literature search should include published material from other countries (West Germany, Japan) which have enacted criminal laws against environmental pollution.
>
> Contract No. 19200-6C037, supra, note 1 at App. D.

It was rapidly established that this task was impossible to complete for initial literature searches produced many hundreds of references which were relevant to the broadly defined scope of the study. After consultation with the Department of Justice it was determined that the bibliography would be selective in its approach, and would concentrate upon the recent English language literature dealing directly with the use of criminal penalties for pollution of the environment. This decision resulted in the omission from the bibliography of a substantial body of literature concerned with more general compliance questions in the field of environmental regulation.

35. See, for instance, the studies reported in Downing & Hanf, supra, note 8, which include consideration of environmental regulation in the United Kingdom, Italy, the Federal Republic of Germany, the Netherlands, the U.S.S.R. and France.

36. Kato, Kumamoto & Matthews, supra, note 8, contains information about environmental law and policy throughout the Pacific Basin area including Japan, the People's Republic of China, Malaysia, Singapore, the Philippines, Thailand and Indonesia.

37. P. Grabosky & J. Braithwaite, "Of Manners Gentle: Enforcement Strategies of Australian Business Regulatory Agencies" (Melbourne: Oxford University Press) [in press].

38. Supra, note 32.

39. The literature which reflects this interest will be mentioned specifically in succeeding chapters.

40. J.F. Di Mento, Environmental Law and American Business. Dilemmas of Compliance (New York: Plenum Press, 1986).

41. The interest of individual scholars located at these various institutions in environmental offences is still comparatively recent. It will be noted from the literature already cited, as well as that which is mentioned in later chapters, that it is only in the past decade, and particularly during the 1980's, that sustained research attention has been directed towards the environment in disciplines like law and criminology.

42. Canadian criminologists have so far exhibited very little research interest in crimes against the environment and it appears that lawyers and public policy analysts have been responsible for most of the research studies conducted until now.

43. Jetco, supra, note 21. The qualification, contained in the title to this section, about "almost" imprisoning polluters applies to Mr. Alexander for during the final stages of writing this paper his sentence of imprisonment, and conviction for contempt (infra., note 44) were quashed by the Ontario Court of Appeal. This ruling was made on technical grounds that the original contempt hearing, before Mr. Justice Montgomery of the Ontario Supreme Court, had been procedurally unfair.

Alexander's lawyer, Edward Greenspan, stated in a press interview after the ruling that Jetco had passed no toxic waste into the sewer system following the contempt conviction, and had also installed new anti-pollution equipment at the electroplating plant. "He [Alexander] has", said Greenspan, "put in the best equipment he can and I don't think Jetco or Keith Alexander will ever be a problem again. I don't consider this a victory for 'polluters'". See D. Fagan, "Jail Sentence for Pollution is Quashed" The [Toronto] Globe and Mail (20 January 1987) at 1-2. It seems to be undecided at this point whether an appeal will be proceeded with by Metropolitan Toronto authorities in the Jetco case.

The author is indebted in general to Harry Poch of the Metropolitan Legal Department in Toronto for making available materials relating to this case, and that of R. v. B.E.S.T. Plating Shoppe Ltd. & S. Siapas (21 July 1986), Toronto RE 672/86 (Ont.S.C.) (hereinafter B.E.S.T. Plating). In the latter case the company and its president had also been convicted over a period of years and on numerous occasions (49) of pollution offences similar to those which occurred in the Jetco case. A total of $67,650 had been levied in fines for these offences of which $15,000 had been paid. Contempt of court proceedings in the B.E.S.T. Plating case resulted in the conviction of both the company and its president. Mr. Justice Hollingworth fined the Company $100,000 and sentenced the president, Sam Siapas to six months imprisonment. An appeal has been lodged against the decision in B.E.S.T. Plating which is due to be heard in February, 1987.

44. It is significant that in both the Jetco and B.E.S.T. Plating cases it was a criminal contempt proceeding which was utilized ultimately to secure the conviction of the corporate officials involved in persistent breaches of the anti-pollution bylaws. The use of the criminal contempt law in this imaginative way by municipal officials, although struck down on technical grounds by a higher court in the Jetco case, and with an appeal pending in the B.E.S.T. Plating case, may provide a valuable new weapon to utilize against flagrant polluters. It may also be questioned why it has taken so long for municipal authorities to utilize this potent remedy to deal with pollution scofflaws.

45. Jetco, supra, note 21 at 1-2. According to expert evidence in both the Jetco and B.E.S.T. Plating cases the continuing discharge of toxic substances by these electroplating companies into municipal sewers produced, among other things, damage to the sewers, and to sewage treatment plants, as well as the poisoning of biological systems in Lake Ontario.

46. Jetco, supra, note 21 at 4.

47. Ibid., at 7. Despite the overturning of the convictions and sentences in the Jetco case it is noteworthy that rehabilitation seems to have occurred of the defendants - they did "clean up", rather than close down. Supra, note 43.

48. Hawkins, supra, note 28 at 1-22.

49. Ibid. at 3-4.

50. Ibid. at 4.

51. Ibid.

52. Nemetz, supra, note 6 at 551.

53. Ibid. See also Vogel, supra, note 8.

54. A Florida businessman, Arthur J. Greer (hereinafter Greer), was sentenced to a total of five years imprisonment in September, 1986, following conviction on various charges arising out of the operation of two hazardous waste sites. (For further details of the case see infra., note 267.) However, all but three months of the sentence were subsequently suspended by the trial judge. The case has been appealed by the prosecuting United States Attorney and Department of Justice. United States Attorney Middle District of Florida, Press Release (Orlando, Florida, 15 September 1986).

55. Hawkins refers to the "fearsome sanctions" which can be imposed in the United States for regulatory offences and points as an example to the pollution of the James River by the pesticide Kepone. The company responsible for the discharge, Allied Chemical, was fined over $13 million. Hawkins, supra, note 28 at 210 (n.26). The so-called 'Kepone Case', and its aftermath, is described in Fisse and Braithwaite, infra., note 76 at 63.

56. Di Mento, supra, note 40 at 39-66; J.W. Starr, "Countering Environmental Crimes" (1986) 13 Boston Coll. Env. Aff. L. Rev. 379.

57. L.M. Lake, "The Environmental Mandate: Activities and the Electorate" (1983) 2 Pol. Sc. Q. 215.

58. M.E. Wolfgang et al., The National Survey of Crime Severity (Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, 1985). See also P.N. Grabosky, J.R. Braithwaite & P.R. Wilson, "The Myth of Community Tolerance Toward White Collar Crime" (Australian Institute of Criminology, Canberra, 26 September 1986) [unpublished].

59. The survey sampled the views of 8000 Americans. Wolfgang et al., ibid.

60. This finding is consistent with earlier studies including the most wide ranging international survey of attitudes towards the seriousness of white collar crimes. See J.C. Scott & F. Al-Thakeb, "The Public's Perceptions of Crime: A Comparative Analysis of Scandinavia, Western Europe, the Middle East and the United States" in C. Huff, etc., Contemporary Corrections (Beverly Hills: Sage, 1977).

61. Wolfgang et al., supra, note 58.

62. Ibid.

63. Certain public opinion data relating to the views of Canadian's about environmental issues will be found in WP44, supra, note 2 at 11. These data suggest a hardening of public attitudes is occurring towards pollution and polluters. This trend is confirmed in more recent poll data. For example, a report issued in November, 1986, by one of the nation's largest polling companies indicated that protecting the environment was more important to most Canadians than saving jobs. Fewer Canadians than Americans also thought that there were adequate controls over environmental risks. R. Plaskin, "Protecting Canada's Environment More Crucial than Jobs, Poll Says" The [Toronto] Globe and Mail (19 November 1986) at 1-2. A further poll released in January, 1987, indicates that Canadians are much more concerned about the environment and its protection than they are about issues like free trade and improving conditions for women and natives. C. McLaren, "Environment Tops Free Trade in Poll of Canadian Concerns" The [Toronto] Globe and Mail (21 January 1987) at 1-2.

64. T. McMillan, "Notes for an Address" (Address to the Fourth Environmental Government Affairs Seminar, Ottawa, Ontario, 20 October 1986) [unpublished] at 1.

65. Ibid., at 1-2.

66. Minister of the Environment, Proposed Environmental Protection Act (Ottawa: Minister of the Environment, 1986).

67. Ibid.

68. Ibid.

69. Ontario, Legislative Assembly, "Sentencing of Polluters" in Debates and Proceedings at 2114-2116 (3 July 1986).

70. Ibid.

71. Ibid., at 2115.

72. Such cynicism might be reinforced at the federal level by the knowledge that only a short period before the Minister of the Environment announced his legislative reform package, the findings of a "secret study" commissioned by the ruling Conservative Government of Prime Minister Brian Mulroney, were widely reported in the media to have recommended a weakening of the role of Environment Canada and an expansion of the role of the provinces in environmental protection. C. McLaren, "Weaken Environments Canada, Study Says. Secret Report Commissioned by Nielsen Recommends Greater Role for Provinces", The [Toronto] Globe and Mail (7 July 1986) at 1-2.

73. It would seem that the Ontario Government is now doing more than merely talking about measures to meet these expectations and is setting a precedent among Canadian provinces by placing environmental issues high on its political agenda. In addition to the legislative reforms mentioned above the environmental portfolio in the Provincial Cabinet has become a senior post. Pollution issues also played an important role for the first time in provincial elections held in 1985. See M. Keating, "Where There's Smoke. Polluters Beware: Cleaning Up the Environment is an Ontario Priority", The [Toronto] Globe and Mail (9 August 1986) 4.

74. Of these three environmental disasters that at Love Canal has undoubtedly had the most immediate and lasting impact on the reaction of Canadians and Americans to pollution. The disaster alerted North Americans to the dangers associated with the dumping of toxic substances as well as pointing to the need to locate and clean up numerous hazardous waste sites across the continent. The clean up costs of the Love Canal area alone have been estimated to be nearly US$100 million while the projected costs of cleaning up hazardous waste sites across the United States have been conservatively assessed at US$50 billion. J.P. Lester, "The Process of Hazardous Waste Regulation: Severity, Complexity and Uncertainty" in J.P. Lester & A.O'M. Bowman, eds., The Politics of Hazardous Waste Management (Durham, N.C.: Duke University Press, 1983) 3 at 9.

In Canada the Ontario Government alone has been reported to have found more than 3,000 underground garbage and toxic waste dumps around the province. Two thirds of these dumps are said to be hazardous to people. C. McLaren, "Two-Thirds of Dumps in Ontario Inventory Hazardous to People" The [Toronto] Globe and Mail (19 July 1986) 2.

75. Evidence linking control of waste disposal companies in certain parts of the United States to organized crime figures is presented in A.A. Block & F.R. Scarpitti, Poisoning for Profit. The Mafia and Toxic Waste in America (New York: William Morrow & Co., 1985). The association of criminal organizations with polluting behaviours is discussed further later in this chapter.

76. The value of publicity as a method of controlling harmful business behaviour, including pollution, is explored in depth in B. Fisse & J. Braithwaite, The Impact of Publicity on Corporate Offenders (Albany: State University of New York Press, 1983). Governments are also often moved to act against polluters once their activities are exposed in the media. The recent publicity in Ontario regarding polluting behaviour by the petrochemical industry, discussed later in this chapter, provides one such example.

77. See, for example, the cases of noncompliance described by Di Mento, supra, note 40 at 1-17.

78. A point made by Prabhu, supra, note 15 at 19 in the following terms:

> One cannot, however, ignore the political and economic realities faced by an industrial country like Canada in regulating enterprises that provide employment to hundreds of thousands of workers, and the economic difficulties experienced in a highly competitive and inflationary era.

79. The arguments favoring economic development are likely to be especially persuasive in Third World countries

> where no latitude has been provided for steps against environmental pollution as in the advanced countries.... [Demand] for development in industry in these less developed countries has given preference to more rapid and wide adoption of technology and manufacturing to produce, rather than to technique and knowledge for pollution prevention. Thus, the richer and better have become better, while the poorer and worse have become worse....
>
> Kato, Kumamoto & Matthews, supra, note 8 at vii.

80. See Schrecker, supra, note 5 at 3.

81. Ibid., at 16-23.

82. Contemporary evidence of such resistance can be found in the reports of a series of consultative workshops conducted by the Department of Justice regarding the LRCC proposals in WP44. For instance, the Coal Association, representing the Canadian coal industry, has indicated that it finds the nature of the proposed criminal sanctions in WP44 repugnant and wishes them to be rejected by the government. The industry believes that:

> Much can be achieved through effective regulation; criminalisation would be a retrograde step and the environment would be less well served than at present. If environmental laws are to be enforced as proposed it would do little to advance technology and improvements in environmental quality.
>
> K.G. Crane, Coal Association Submission (Edmonton Workshop on L.R.C. Working Paper #44, 12 June 1986) [unpublished] at 5.

83. R.P. Gillis, "Rivers of Sawdust: The Battle Over Industrial Pollution in Canada, 1865-1903" (1986) 21 J. Can. Stud. 84. See also J. Benedickson, "Private Rights and Public Purposes in the Lakes, Rivers, and Streams of Ontario 1870-1930" in D.H. Flaherty, ed., Essays in the History of Canadian Law, Vol.II (Toronto: University of Toronto Press, 1983) at 365.

84. The conservationists included sportsfishermen, public health advocates, individuals concerned with recreation, naturalists, scientists and proponents of improvements in water navigation. Gillis, ibid. at 86.

85. The response given by one Tory Minister of Fisheries and Oceans to protests about this very visible pollution deserves mention. The Minister, a Nova Scotian interested mainly in commercial coastal fisheries, observed that the Ottawa River could continue to receive sawdust because "there are no lobsters in it". Gillis, ibid., at 95.

86. Ibid., at 98.

87. Ibid., at 85.

88. Ibid.

89. This strategy was advocated first by a courageous public servant "who was tired of seeing public research and effective regulations hamstrung by lack of political will to face down powerful business interests". Gillis, ibid., at 98.

90. Ibid., at 99.

91. Throughout the 35 year long struggle by the conservationists to end the pollution there seem to have been close ties, and often close friendships, between the politicians and the lumbermen. Gillis, ibid., at 98, 100.

92. For a description of this offence see WP44, supra, note 2 at 52-53.

93. For further discussion of the law of nuisance see J.P.S. McLaren, "The Common Law Nuisance Actions And The Environmental Battle - Well Tempered Swords or Broken Reeds" (1972) 3 Osgoode Hall L.J. 505; and M.I. Jeffery, "Environmental Enforcement and Regulation in the 1980's: Regina v. Sault Ste. Marie Revisited" (1984) 10 Queens L.J. 43 at 46-49.

94. A review of some sources of pollution harms and catastrophes is contained in WP44, supra, note 2 at 16-20. See also The Conservation Foundation, State of the Environment. An Assessment at Mid-Decade (Washington, D.C.: The Conservation Foundation, 1984).

95. A description of the incident, and a review of the legal issues involved will be found in T. Vigod, "The Law and the 'Toxic Blob'" (1986) Alternatives 24. See also D. Israelson, "The 'Blob' One Year Later: Tip of a Pollution Iceberg" The Toronto Star (15 August 1986) 22; Environment Canada and OMOE, St. Clair River Pollution Investigation (Sarnia Area) (Toronto: Environment Canada and OMOE, 1986).

96. Vigod, ibid. at 25.

97. Ibid.

98. Environment Canada and OMOE, St. Clair River Point Source Survey 1979-1980. (Toronto: Environment Canada and OMOE, 1985) The failure by government to disclose the existence of this report for so many years, as well as revelations of possible complicity of OMOE officials in allowing the St. Clair situation to deteriorate, has led to calls for a judicial inquiry into OMOE licensing enforcement procedures, and possible cover-ups regarding pollution by major companies. Vigod, ibid. at 28.

99. The companies include Canadian branch plants of giants in the petrochemical industry like Imperial Oil, Esso, Shell Oil, Union Carbide and Dupont.

100. Israelson, supra, note 95.

101. Polysar Ltd. was reported to have been convicted and fined $5,000 in relation to a spill which occurred in 1978. Dow, which claimed to have spent nearly $1 million cleaning up the spill, and which also began to put in place a new $12 million pollution control program, negotiated a settlement with OMOE and agreed to plead guilty to four violations of the Ontario Water Resources Act. A small fine was subsequently imposed. J. Ferguson, "Dow to Plead Guilty to Pollution Charges in Toxic Blob Case" The [Toronto] Globe and Mail (15 January 1986) 6.

102. Vigod, supra, note 95 at 26-27 describes this framework which in essence gives OMOE primary responsibility for determining and monitoring what pollutants may be discharged into rivers like the St. Clair. Where a concern about pollution arises a Control Order may be issued by OMOE. The terms and conditions of a Control Order are usually negotiated, without public input, between OMOE and an industry. Once in possession of a Control Order, a prosecution can only be undertaken for a breach of its provisions. Vigod notes that Control Orders "can very easily become licences to pollute if the allowable discharge levels are set too high". Ibid. at 26.

103. For a general description of this accord, and of the broader problems of water pollution in Canada, see M. Keating, To the Last Drop: Canada and the World's Water Crisis (Toronto: MacMillan of Canada, 1986). A recent review of bilateral law and policy involving pollution issues between Canada and the United States will also be found in M. Mellon et al., The Regulation of Toxic and Oxidant Air Pollution in North America (Toronto: CCH Canadian Ltd., 1986) C.9.

104. Ibid.

105. Ibid.

106. See, in general, J.F. Castrilli, "Control of Toxic Chemicals in Canada: An Analysis of Law and Policy" (1982) 20 Osgoode Hall L.J. 322.

107. Supra, C.2.

108. T. McMillan, "Notes for a Statement" (News Conference Announcing the Proposed Environmental Protection Act, Ottawa, 18 December 1986) [unpublished].

109. Ibid. at 2-3.

110. Ibid. at 3.

111. The state of this research is considered in Chapter 7 while the nature of white collar crime is discussed in a more general way below.

112. The LRCC noted in WP51, supra, note 5 at 38, that in regard to regulation created offences:

> Little attempt has been made [in Canada] to accumulate and collect statistics on prosecutions commenced and on dispositional information about convictions, acquittals, imprisonment terms and fines. Such information could aid in the assessment of the usefulness of specific regulatory offence prohibitions for policy implementation.

This comment is particularly appropriate in regard to those regulatory offences which have been established to deal with polluting behaviours.

113. The problems associated with regulating polluting behaviours by a corporation located in an area where it is the sole or major source of employment can be especially acute. For an illustration of these problems in a Canadian context see R. Howard, Poisons in Public. Case Studies of Environmental Pollution in Canada (Toronto: James Lorrimer & Co., 1980). Howard's case studies include a description of the attempts to deal with mercury pollution created by Reed Paper Ltd., a pulp and paper mill in the remote Dryden area of North Western Ontario. See also Schrecker, supra, note 5 at 68 and the more detailed references to other Canadian examples of regulatory dilemmas presented by dominant employers in a particular community.

114. See Schrecker, ibid. at 59 and accompanying references.

115. Ibid.

116. An excursion into the literature in this area can rapidly become overwhelming. Since many specific references to contemporary research and writing on various aspects of corporate misconduct are made in succeeding chapters, mention needs to be made here, in some historical order, to several works which have been influential in shaping this field of study. See in general, E.H. Sutherland, White Collar Crime (New York: Dryden, 1949); G. Geis, "The Heavy Electrical Equipment Antitrust Cases of 1961" in M. Clinard & R. Quinney, eds. Criminal Behaviour Systems (New York: Holt, Rinehart and Winston, 1967); R. Nader & M.J. Green, eds., Corporate Power in America (New York: Grossman, 1973); C.D. Stone, Where the Law Ends: The Social Control of Corporate Behaviour (New York: Harper and Row, 1975); J.C. Coffee, "Beyond the Shut-Eyed Sentry: Toward a Theoretical View of Corporate Misconduct and an Effective Legal Response" (1977) 63 Virginia L. Rev. 1099; A.K. Cohen, "The Concept of Criminal Organization" (1977) 17 Brit. J. Crim. 97; M.D. Ermann and R.J. Lundman, "Deviant Acts by Complex Organisations: Deviance and Social Control at the Organizational Level of Analysis" (1978) 19 Soc. Q. 55; L.S. Schrager and J.F. Short, "Toward a Sociology of Organizational Crime" (1978) 25 Soc. Prob. 407; M. Clinard and P.C. Yeager, Corporate Crime (New York: Free Press, 1980); E. Gross, "Organisation Structure and Organizational Crime" in G. Geis and E. Stotland, eds., White Collar Crime. Theory and Research (Beverly Hills: Sage, 1980) 52; M. Clinard, Corporate Ethics and Crime: The Role of Middle Management (Beverly Hills: Sage, 1983); D. Vaughan, Controlling Unlawful Organizational Behaviour. Social Structure and Corporate Misconduct (Chicago: University of Chicago Press, 1983).

117. This term has now even been translated into foreign languages - thus it becomes "crime en col blanc" in France, "criminalita in colletti bianchi" in Italy, and so on. See G. Geis and C.H. Goff, "Introduction" in E.H. Sutherland, White Collar Crime: The Uncut Version (New Haven: Yale University Press, 1983) at xi-xii.

118. Sutherland, ibid. at 7.

119. See, in general, G. Geis, "Toward a Delineation of White Collar Offences" (1962) 32 Soc. Inq. 160. As Geis and Stotland, supra, note 116 at 11, have indicated, much of the earlier writing on white collar crime devoted an inordinate amount of attention to the dilemmas of definition. The writing in general in the area is vast, as can readily be ascertained by consulting an exhaustive bibliography on the subject by L.H. Liebl and K. Liebl, International Bibliography of Economic Crime (Frieburg: Centaurus, 1985). This bibliography contains a listing of more than 5,000 references. While conducting the present study Gilbert Geis very kindly supplied the author with a further list of more than 1,200 references to white collar crime literature abstracted from Current Contents. Social and Behavioral Sciences between 1977 and 1986.

The move to narrow the focus of white collar crime towards organizational or corporate crime was made principally by lawyers like Stone and Coffee, supra, note 116. See J. Braithwaite, "White Collar Crime" (1985) 11 Ann. Rev. Soc. 1 at 3.

120. The LRCC has considered the issue of corporate criminal responsibility in one of its earlier working papers in LRCC, Criminal Responsibility for Group Action [Working Paper 16] (Ottawa: Information Canada, 1976) (hereinafter WP16). See also B. Fisse, "Reconstructing Corporate Criminal Law: Deterrence, Retribution, Fault and Sanctions" (1983) 56 So. Cal. L. Rev. 1141, which contains an excellent overview of the principal literature in this area.

121. Supra, note 116.

122. See Di Mento, supra, note 40 at 156.

123. In the United States, which in general relies less heavily upon public agency services than Canada with its extensive network of Crown corporations and allied instrumentalities, one of the major concerns about public agency polluting behaviour has arisen in regard to the military. See, for example, Block and Scarpitti, supra, note 75 at 305-307, who describe attempts to remove highly toxic PCB wastes from 25 military bases around the United States. The private disposal companies involved in this removal, under a United States Defence Department contract, sought to ship these wastes to Honduras where they could be burned to generate electricity to power a sawmill, free from troubling restrictions imposed in the United States on the incineration of hazardous substances. The arrangement eventually proved to be unworkable but the incident illustrates how certain American waste generators and disposers have been searching for countries poor enough and desperate enough to become a dumping ground for toxic substances.

124. See, for example, the case study reported in Howard, supra, note 113 at 71-95, dealing with the dumping of radioactive wastes in the Central Ontario town of Port Hope, and its aftermath.

125. M. Keating, "97 Ontario Firms Violate Guidelines for Water Pollution" The [Toronto] Globe and Mail (24 December 1986) 9.

126. Ibid.

127. These law enforcement concerns are reviewed in S.S. Epstein, L. O'Brown and C. Pope, Hazardous Waste in America, (San Francisco: Sierra Club Books, 1982) at 153-178, under the title "Midnight Dumping" - a term used generally to describe unsafe and unlawful methods of hazardous waste disposal. Midnight dumping would seem to be a significant problem in the heavily industrialized North Eastern Region of the United States. One New Jersey law enforcement official, describing this illegal dumping in his State, has suggested that it is mostly carried out by:

> a relatively small number of people who have a certain amount of technical knowledge in the toxic waste disposal area [and who] have become very sophisticated in setting up businesses which satisfy, at least superficially, licensing requirements.
>
> Epstein, O'Brown and Pope, ibid. at 153.

128. Block and Scarpitti, supra, note 75 at 7-8.

129. This justification comprises part of the application by the LRCC in WP44 of five tests of a real crime to environmental pollution. The fifth test, from which these passages are extracted, is that of effectiveness - "would characterising and treating some serious environmental pollution as real crimes within the Criminal Code make a significant contribution in dealing with the harms and dangers thereby caused?". WP44, supra, note 2 at 42.

130. Ibid. at 43.

131. Ibid. at 43-44.

132. This literature is referred to in some detail in Chapter 5.

133. See Our Criminal Law, supra, note 19.

134. Ibid, at 19-20.

135. A lively debate about this issue took place in the 1970's between an Australian academic, M.R. Goode, and two Canadian scholars. See M.R. Goode, "Law Reform Commission of Canada - Political Ideology of Criminal Process Reform" (1976) 54 Can. Bar Rev. 653; J. Barnes and R. Marlin, "Radical Criminology and the Law Reform Commission of Canada - A Reply to Professor M.R. Goode" (1977) 4 Dalhousie L.J. 151; and M.R. Goode, "The Law Reform Commission of Canada, Barnes and Marlin, and The Value-Consensus Model: More About Ideology" (1977) 4 Dalhousie L.J. 793.

As Packer has stated so aptly, the real "question remains: whose morality are we talking about?" H.L. Packer, The Limits of the Criminal Sanction (Stanford: Stanford University Press, 1968) at 263. With regard to its specific proposal for a crime against the environment the LRCC has viewed the jury as an important and ultimate determiner of moral or fundamental values - WP44, supra, note 2 at 27-28. However, as one commentator has pointed out a jury may not always share what are believed to be fundamental values of human and environmental integrity, as in the case of a community which may prefer to have a polluting industry rather than fewer jobs. Virtually no "fundamental values" are absolute. See K. Shrader-Frechette, "Pollution as a Criminal Act" (1986) 28 Environments 4.

136. Chapter 2, supra.

137. McMillan, supra, note 64. It is also of interest that a recent and nationwide survey of Australian public attitudes towards a wide range of offences found that a polluting incident causing death, and employer negligence leading to the loss of a worker's leg were ranked third and fourth respectively in seriousness after a death by stabbing and heroin trafficking. Tax evasion and a range of frauds were ranked much lower in gravity, while a fifth ranking was given to armed robbery. P. Wilson, J. Walker and S. Mukherjee, "How the Public Sees Crime: An Australian Survey" (1986) 2 Trends and Issues in Aust. Crime and Crim. Just. at 2-3.

138. For instance, on the West Coast protests by native and conservation groups against logging activities in British Columbia have been widely publicized in recent years while on the East Coast confrontations between conservationists and sealers have received similar media attention both in Canada and abroad. See C. McClaren, "Ottawa: Accused of Doing too Little to Save Lyell Trees" The [Toronto] Globe and Mail (9 January 1987) 4; Canadian Press, "Fishermen, Conservationists Prepare for Seal Hunt Battle" The [Toronto] Globe and Mail (12 January 1987) 6.

The international protest activities of Greenpeace an environmental protection group which originated in Vancouver, British Columbia, have also been publicized extensively, including the sinking of one of their vessels by French government agents in a New Zealand harbour during 1985. See Steed, infra., note 139.

139. A recent act of "environmental terrorism" which attracted international attention was the sinking by environmentalists of Icelandic whaling vessels in Reykjavik harbour. See J. Steed, "Freedom Fighter of the High Seas? Some People Praise Sea Shepherd's Paul Watson for His Crusade to Save the Whales. Others Call Him an Environmental Terrorist" The [Toronto] Globe and Mail (31 January 1987) D1 and D5. Closer to home, the violent activities of the so-called "Squamish Five" group of offenders, including the blowing up of a hydro substation in British Columbia, were claimed by their perpetrators to have been motivated in part by concerns for the protection of the environment. See J. Abbott "Interview: Gerry Hannah" (1984) Prison Journal 76.

140. WP44, supra, note 2 at 60-65.

141. See in particular Chapter 6.

142. Useful general introductions to the environmental law arena in, respectively, Japan and Germany, are J. Gresser, K. Fujikura & A. Morishima, Environmental Law in Japan (Cambridge, Mass.: MIT Press, 1981) and S. Ercman, European Environmental Law: Legal and Economic Appraisal (Bern: Bubenberg-Verlag, 1977).

143. Gresser, Fujikura & Morishima, ibid. at xvii-xiii.

144. Ibid. See WP44, supra, note 2 at 63-64 for a translation of the provisions relating to crimes against the environment.

145. Gresser, Fujikura & Morishima, supra, note 144 at xviii.

146. The Minamata case mentioned in more detail below in this paper was the first of four major cases of pollution to occur in Japan during the postwar period. The second was discovered in the late 1950's in Yokkaichi City, the site of a huge complex of petrochemical and related industries, and involved initially the death of animals, plants and fish. In the early 1960's severe human respiratory ailments began to be discovered among villagers living in Isozu near these polluting industries. Attempts to induce the companies involved to reduce toxic emissions were futile, leading in 1967 to one of the pollution victims committing suicide, and to other victims filing civil claims for damages. The last case of pollution illness involved Toyama itai-itai ("it hurts, it hurts") disease which produced deaths or crippling bone and body disfigurement in its victims. The disease was caused by chronic cadmium poisoning and developed among farming communities living in the delta of the Jintsu River. These communities drank water and ate irrigated rice from the river which was polluted by an upstream mining and smelting plant. All of these cases are described in detail in N. Huddle, M. Reich and N. Stiskin, Island of Dreams. Environmental Crisis in Japan (New York: Autumn Press, 1975).

147. Ibid. at C.4.

148. Ibid. at 106-113.

149. The victims were for a long time believed to be suffering from a contagious disease and were the subject of ostracism and ridicule. Ibid. at 107-108.

150. F. Upham, "Japan v. Kawamoto: Judicial Limitations on The State's Power to Indict" (1980) 13 Law in Japan: Ann. Rev. 137 at 142.

151. Ibid. at 138.

152. Ibid.

153. Ibid. at 142-143. Gresser, Fujikura & Morishima, supra, note 142 at 48-50, also discuss the Kawamoto decision, and another like it under the general heading of the permissible limits of civil disobedience in Japan. Upham emphasizes that Japanese courts seem to have interpreted cases like Kawamoto as a failure by the authorities "to protect the weak and control the strong". As such, the judiciary have treated sympathetically the use of instrumental force in the anti-pollution movement in Japan, and in other areas of Japanese society such as labour disputes, civil rights movements and radical student politics. Upham, ibid. at 138.

154. See A. Morishima, "Japanese Environmental Policy and Law" in Kato, Kumamoto & Matthews, supra, note 78 at 83- 84; R. Hirano, "Penal Protection of the Natural Environment in Japan" (1978) 40 Rev. Intern. Du Droit Penale 185 at 190. These statements may, however, need some qualification in the light of Braithwaite's observation that "in Japan, where criminal pollution convictions number over 6,000 a year, the rate of noncompliance with water quality standards for lead, cyanide, cadmium, arsenic, and PCB's by 1980 was at a tenth of the levels prevailing at the beginning of the 1970's. Supra, note 119 at 15. Presumably these convictions were obtained under laws other than those dealing directly with crimes against the environment.

155. Hirano, ibid., who also comments that no report existed at the time of his writing (1978) of a conviction under the 1970 laws.

156. Ibid.

157. Ibid. at 190-191. Hirano also refers to a statement, taken from E.H. Sutherland & D.R. Cressey, Principles of Criminology, 8th ed. (Chicago: Lippincott, 1970) at 10, and attributed to a Professor Robert Park, who in one of his lectures said:

> We are always passing laws in America. We might as well get up and dance. The laws are largely to relieve emotion, and the legislatures are quite well aware of that fact.

158. Environment Agency & Government of Japan, Quality of the Environment in Japan 1984 (Tokyo: Environment Agency, 1985) 272-275.

159. Gresser, Fujikura and Morishima, supra, note 142 at 48; Upham, supra, note 150 at 138-140.

160. Gresser, Fujikura and Morishima, ibid. at 41.

161. Ibid. at 42. Footnotes omitted from original. Haley has also offered some interesting insights into the Japanese approach to sanctions. He suggests that "no industrial nation has weaker formal law enforcement. Sanctions taken for granted in the West, in Europe as well as in the United States, either do not exist or remain unused in Japan." J.O. Haley, "Sheathing the Sword of Justice in Japan: An Essay on Law Without Sanctions" (1982) J. of Japanese Stud. 265. It is not, according to Haley, a misdeed or offence which is sanctioned:

> but the loss of reputation resulting from outside knowledge of the misdeed. Consequently, one discovers in Japan that failure to abide by the law may be known to, but not condemned by, the group. Yet as soon as this becomes public, group condemnation follows...To strengthen legal sanctions, to make the courts more efficient and judicial remedies more effective, or by any means to broaden the enforcement of the law through the legal process, would inevitably corrode the social structure that now exists.
>
> Ibid. at 280-281.

162. It should be emphasized that as in the case with Japan this most limited survey of environmental regulation in Germany has been restricted to literature available in English. Recent phone conversations and correspondence conducted with Professor Barbara Huber at the Max Planck Institute in Freiburg, FRG, indicates that a substantial untranslated literature of relevance to the present study exists, and that a project is currently being conducted at the Institute, under the coordination of Volker Meinberg and Gunther Heine, on the subject of "Environmental Protection by Means of Criminal Law? National and Transnational". In addition, "a criminological investigation concerning the implementation of the sections of the German Criminal Code dealing with environmental offences (ss.324-330a StGB)" is being conducted. Letter from Barbara Huber to Duncan Chappell, 9 December 1986. Several published and unpublished papers, in German, describing the project which were generously supplied by the Institute have been handed to the Department of Justice for possible translation.

163. J. Hucke, "Implementing Environmental Regulations in the Federal Republic of Germany" in Downing & Hanf, supra, note 8 at 130.

164. WP44, supra, note 2 at 62-63 where the relevant provisions are presented in English.

165. O. Triffterer, "Penal Protection of the Natural Environment in the Federal Republic of Germany" (1978) 49 Rev. Intern. Du Droit Penale 217 at 218-219.

166. D. Currie, "Air Pollution Control in West Germany" (1982) 49 U. Chicago L. 355; G.M. Brown & R.W. Johnson, "Pollution Control by Effluent Charges: It Works in the Federal Republic of Germany, Why Not in the U.S.?" (1984) 24 Nat. Resources J.929.

167. See J.M. Markham, "Environmental Horrors Help the Greens Grow" The New York Times (7 January 1987) 4.

168. Ibid.

169. The Greens Party increased its vote to 8.3 percent and captured 41 seats in the legislature. J. Fraser, "Kohl Returned to Office but Party Loses Support" The [Toronto] Globe and Mail (26 January 1987) 9.

170. Otto Schily, a leader of the Green Party, in disclaiming violence, said that "those who think that tipping over power pylons is a reasonable form of ecological protection will confront my total opposition." Quoted in Markham, supra, note 167.

171. The draft of the proposed federal Environmental Protection Act made available in December, 1986, for public discussion provides plentiful examples of the introduction of new and severe sanctions which have been acknowledged to be intended to be deterrents to polluting behaviours. These new sanctions include not only enhanced fines and prison terms but also provisions for a court to take into account, in setting a fine, any profit gained by an offender as a result of polluting activity (clause 65), and to make an order requiring a convicted person to publish the facts of the conviction in an appropriate place (Clause 66). Minister of the Environment, supra, note 66.

172. In Jetco, for instance, Mr. Justice Montgomery, when imposing sentence on the defendant Alexander noted that:

> the sole consideration in determining sentence is one of deterrence....If courts fail to enforce their orders and allow the continuation of the attitudes displayed by Mr. Alexander of treating fines for pollution as a cost of doing business, there can be no deterrence to the evils of pollution.

Jetco, supra, note 21 at 5-6.

173. See the statement, quoted earlier, made by the Ontario Minister of the Environment when introducing new environmental protection legislation in the legislature. Supra, note 69.

174. Huestis, who has made the most comprehensive study conducted to date of the enforcement process for environmental offences in Canada, reports that regulatory agencies viewed prosecution as an effective deterrent against "wilful and flagrant offenders", and "in the context of the negotiation approach to compliance, a prosecution is seen as a useful tool mainly for its threat value." L. Huestis, "Policing Pollution: The Prosecution of Environmental Offences" (LRCC Working Paper, Protection of Life Series, Ottawa, 1984) [unpublished] at 47-48.

175. See, for example, M. Levinson, "Deterring Air Polluters Through Economically Efficient Sanctions: A Proposal for Amending the Clean Air Act" (1980) 32 Stanford L. Rev. 807; M. Kuruc, "Putting Polluters in Jail: The Imposition of Criminal Sanctions on Corporate Defendants Under Environmental Statutes" (1985) 20 Land & Water Rev. 94.

In fairness to these and other scholars who write in this area it should also be noted that almost all are very well aware of the complexity involved in discussing the issue of deterrence, and of the gap which commonly exists between what "is said" about deterrence, and what actually happens. In the Canadian context some authors who nicely dissect many myths behind deterrence when applied to environmental regulation are A.R. Thompson, "Legal Responses to Pollution Problems - Their Strengths and Weaknesses" (1972) 12 Nat. Resources J. 227, and M. Rankin and P. Finkle, "The Enforcement of Environmental Law: Taking the Environment Seriously" (1983) 17 U.B.C.L. Rev.35.

176. In the recent public opinion poll which found that the protection of the environment ranked first among current concerns of Canadians it was also revealed that two thirds of those surveyed thought that the sentences handed down by the courts "were not severe enough". Although not directed specifically at polluters these public views about punishment contain an obvious deterrent component. McLaren, supra, note 63 at 2.

177. Information about the attitudes of Canadian polluters on this subject is not available. However, the extensive research done by Fisse and Braithwaite, supra, note 76, on effects of publicity upon various forms of corporate misconduct, including polluting, suggests that deterrence is a concept which is 'alive and well' in corporate board rooms. More will be said about this research shortly.

178. Comprehensive reviews of the deterrence literature are to be found in F.E. Zimring & G.J. Hawkins, Deterrence: The Legal Threat in Crime Control (Chicago: University of Chicago Press, 1973); J.P. Gibbs, Crime, Punishment and Deterrence (New York: Elsevier, 1975); A. Blumstein, J. Cohen & D. Nagin, eds., Deterrence and Incapacitation: Estimating the Effects of Criminal Sanctions on Crime Rates (Washington, D.C.: National Academy of Sciences, 1978); and C.R. Tittle, Sanctions and Social Deviance: The Question of Deterrence (New York: Praeger, 1980). A helpful review and bibliography of a broader range of literature relating to compliance issues is to be found in D.T. Miller, Psychological Factors Influencing Compliance. Final Report (Study for the Federal Statutes Compliance Project, Department of Justice, Ottawa, 1985) [unpublished].

179. Packer, supra, note 135 at 39.

180. Ibid. Packer uses the term "intimidation" for special deterrence to avoid doubt and confusion.

181. Blumstein, Cohen & Nagin, supra, note 178 at 19.

182. Ibid., note 179.

183. H.N. Pontell, A Capacity To Punish. The Ecology of Crime and Punishment (Bloomington: Indiana University Press, 1984) at 9.

184. Ibid.

185. W.J. Chambliss, "Types of Deviance and the Effectiveness of Legal Sanctions" (1967) Wis. L. Rev. 703.

186. Chambliss was careful to make two disclaimers regarding his thesis - first, that it was based on an assumption that deterrence was the only legitimate purpose for imposing punishment, and secondly that it was supported by very limited empirical evidence. Ibid. at 717-718.

187. See, for instance, L.R. Klein, B. Forst and V. Filatov, "The Deterrent Effects of Capital Punishment: An Assessment of the Estimates" in Blumstein, Cohen & Nagin, supra, note 178 at 336.

188. See, for instance, H.L. Ross, Deterring the Drinking Driver. Legal Policy and Social Control (Lexington, Mass.: Lexington Books, 1982); A.C. Donelson, D.J. Beirness and D.R. Mayhew, Impaired Driving. Report No.1. Characteristics of Drinking Drivers (Ottawa: Department of Justice, 1985) at 67-70.

189. One of the most extensive and lucid discussions of this issue is to be found in Harvard Law Review, "Developments in the Law. Corporate Crime: Regulating Corporate Behaviour Through Criminal Sanctions" 120 (1979) 92 Harv. L. Rev. 1227. See also Fisse, supra, note 120 at 1144 where the principal literature advocating the use of civil rather than criminal corporate regulation is listed.

190. S.H. Kadish, "Some Observations on the Use of Criminal Sanctions in Enforcing Economic Regulations" (1963) 30 U. Chicago L. Rev. 423. This article is reprinted in G. Geis & R.F. Meier, eds., White Collar Crime. Offenses in Business, Politics, and the Professions. Rev. Ed. (New York: Free Press, 1977) at 296-317. Citations in this paper are to the reprinted version.

191. Ibid. at 304-308.

192. Kadish made no specific mention of environmental regulations which at that time (the early 1960's) were not the subject of significant public attention. It is to be presumed that he would have viewed such regulations as affecting the economic interests of business as well, although he did distinguish these laws from those regulating the conduct of business in the interest "of public safety and general physical welfare". It is possible that under this latter category he might have placed some environmental regulations. See Kadish, ibid, at 297. The difficulty generally of making distinctions of this type formed part of a later critique of Kadish's views by H.V. Ball & L.M. Friedman, "The Use of Criminal Sanctions in the Enforcement of Economic Legislation: A Sociological View" (1965) 17 Stanford L. Rev. 197. See also N. Frank, "Choosing Between Criminal and Civil Sanctions for Corporate Wrongs" in E. Hochstedler, ed. Corporations as Criminals (Beverly Hills: Sage, 1984) at 85.

193. Kadish, ibid. at 304.

194. Supra, C.1. See also A.C. Hutchinson, "Sault Ste. Marie, Mens Rea and The Halfway House: Public Welfare Offences Get a Home of Their Own" (1979) 17 Osgoode Hall L.J. 415.

195. This point is developed further in F.T. Cullen and P.J. Dubeck, "The Myth of Corporate Immunity to Deterrence: Ideology and the Creation of the Invincible Criminal" (1985) 49 Fed. Probation 3.

196. Stone, supra, note 116.

197. Ibid. at 236-248.

198. Ibid. at 242.

199. Supra, note 116.

200. Stone, supra, note 116 at 7.

201. Supra, note 189.

202. As Schrecker, supra, note 5 at 39 has observed, "recent discussion of environmental hazard, at least in North America, has been dominated by the discipline of economics, and the activity of economists". Economic analyses have undoubtedly influenced much of the discussion conducted by lawyers about the nature and type of sanctions to be utilized in this area. See, for example, Note, "Deterring Air Polluters Through Economically Efficient Sanctions. A Proposal for Amending the Clean Air Act" (1980) 32 Stanford L. Rev. 807.

J.C. Coffee has launched an articulate attack upon this economic "tide of academic imperialism" in his article "Corporate Crime and Punishment: A Non Chicago View of the Economics of Criminal Sanctions" (1980) 17 Am. L. Rev. 419. See also J. Braithwaite, "The Limits of Economism in Controlling Harmful Corporate Conduct" (1981-82) 16. Law & Soc. Rev. 481; and Schrecker, ibid. at C.3, "The Limits of Economic Analysis".

203. See, for example, the description of the Revco case in Vaughan, supra, note 116. In this case involving a major investigation and prosecution of Revco for the largest instance of Medicaid provider fraud in Ohio history, the company was sentenced according to a negotiated plea to make restitution of approximately US$500,000 and to pay a fine of US$50,000. This contrasted with a total annual sales for the company in the vicinity of US$650 million. Vaughan, ibid. at 50.

204. See, in general, J. Braithwaite and B. Fisse, "Varieties of Responsibility and Organizational Crime", (1985) 7 Law & Policy, 315, for an interesting comparative analysis of the allocation of individual or collective responsibility for organizational wrong-doing.

205. For an account of the internal operation of modern corporations and a most useful listing of additional references on this topic, see J.C. Coffee, "'No Soul to Damn: No Body to Kick': An Unscandalised Inquiry Into the Problem of Corporate Punishment" (1981) 79 Mich. L. Rev. 386 at 393-400.

206. Middle managers seem to bear the brunt of pressure to engage in unlawful activities, often receiving conflicting signals from senior management to obey or ignore legal mandates. See Coffee, ibid., at 398; Clinard, supra, note 116.

207. Supra, note 76.

208. Ibid. at 4. The smallest company subjected to case study was number 268 on the Fortune 500 list of the largest industrial corporations in the United States.

209. The primary method of obtaining data was through interviews with members of senior management of these corporations, and with a range of persons knowledgeable about each of the selected cases. These persons included officials of regulatory agencies, judicial officers, union officials, past employees, and stockbrokers.

210. Fisse and Braithwaite, supra, note 76 at 247.

211. Ibid. at 248-249.

212. Ibid. at 250-284.

213. Ibid. at 285-314.

214. Ibid. at 312.

215. Both Fisse and Braithwaite have been at the forefront of those recommending these innovations, and the controversy surrounding them. For a general discussion of a range of sanctions against corporations including fines, managerial intervention, community service orders, adverse publicity, redress facilitation and equity fines see Fisse, supra, note 120 at 1213-1243. Fisse addressed the issues raised in regard to community service orders for corporations in more detail in B. Fisse, "Community Service as a Sanction Against Corporations" (1981) Wis. L. Rev. 970.

Braithwaite has advanced the radical notion of "enforced self regulation" as a method of producing compliance by larger corporations with desired government business standards. See J. Braithwaite, "Enforced Self Regulation: A New Strategy for Corporate Crime Control" (1982) 80 Mich. L. Rev. 1466. Braithwaite has also been involved in a lively dialogue with Van Den Haag and Von Hirsch regarding the application of the 'just desert' theory of punishment to the sentencing of convicted white collar criminals. See J. Braithwaite, "Challenging Just Deserts: Punishing White Collar Criminals" (1982) 73 J. Crim. L. & Criminology 723; E. Van Den Haag "Comment on 'Challenging Just Deserts': Punishing White Collar Criminals" (1982) 73 J. Crim. L. & Criminology 764; E. Van Den Haag, "The Criminal Law as a Threat System" (1982) 73 J. Crim. L. & Criminology 769; J. Braithwaite, "Comment on 'The Criminal Law as a Threat System'" (1982) 73 J. Crim. L. & Criminology 786; J. Braithwaite, "Reply to Dr. Ernest Van Den Haag" (1982) 73 J. Crim. L. & Criminology 790; E. Van Den Haag, "Reply to Dr. John Braithwaite" (1982) 73 J. Crim. L. & Criminology 794; A. Van Hirsch, "Desert and White Collar Criminality: A Response to Dr. Braithwaite" (1982) 73 J. Crim. L. & Criminology 1164.

216. J. Braithwaite & G. Geis, "On Theory and Action for Corporate Crime Control" (1982) 28 Crime & Delinq. 292.

217. Such as the view expressed in the Jetco case, supra, note 21, that the financial penalties imposed were a "cost of doing business".

218. Coffee, supra, note 205 at 412.

219. Ibid. at 413-442 under the provocative heading, "The Equity Fine: Toward a More Focused 'Capital Punishment'". See also J. Coffee, "Making the Punishment Fit the Corporation: The Problems of Finding an Optimal Corporation Criminal Sanction" (1980) N. Ill. U.L. Rev. 3.

220. These companies were among a number of large multinational pharmaceutical firms studied in J. Braithwaite, Corporate Crime in the Pharmaceutical Industry (London: Routledge & Kegan Paul, 1984). See also Braithwaite and Fisse, supra, note 204 at 334-335.

221. McMillan, supra, note 108 at 7.

222. The word "unique" is used deliberately since to this author's knowledge no previous published official source has provided such a detailed, and damning, indictment of these enforcement practices.

223. McMillan, supra, note 108 at 7. See also L. Huestis, Pilot Study Report S.33 Fisheries Act. Final Report (Federal Statutes Compliance Project, Department of Justice, 1985) [unpublished].

224. McMillan, ibid.

225. Ibid. at 8.

226. Ibid.

227. Ibid. at 9-10.

228. Supra, note 6.

229. Nemetz went to great effort to secure from environmental officials in British Columbia, and at the federal level, largely unpublished statistical data concerned with the number and disposition of prosecutions brought under a variety of statutes. The information he so painstakingly gathered, and presents in his article, seems to be by far the most comprehensive available on this important topic. See Nemetz, ibid. at 565-574.

230. Ibid. at 571.

231. Supra, note 6.

232. Ibid. at 46.

233. The SIU was first established in October, 1980. L. Huestis, supra, note 174 at 85-86. Since then the SIU has grown into the nation's most sophisticated environmental police unit. Discussions conducted with SIU members by the present author during a brief visit to the unit in November, 1986, established that the SIU now has more than 60 staff of whom approximately 40 are investigators. The unit, the size of which has increased quite substantially in recent years, is organized into two groups - field operations and support services. Investigators from the former group are located at a number of locations across the province. The support services group provides a range of technical assistance to investigators including aerial and ground photo surveillance of polluting activity. Prosecution figures produced by the unit, based on their investigative activities, showed that during the first quarter of 1986-87 fiscal year 28 convictions were obtained leading to total fines of $210,450. The average fine imposed by the courts had increased from $2,000 in fiscal year 1983-1984 to approximately $7,500 in the most recent quarter for which figures were available.

234. The phrase is one nicely incorporated in the title of a recent survey made of United States hazardous waste enforcement management by an official from the Dutch Environmental Ministry. B. Metz, No More Mr. Nice Guy - Hazardous Waste Enforcement Management in the USA (Groningen: Ministry of Housing, Physical Planning and Environment, 1985).

235. Coffee, supra, note 205 at 406.

236. For example, a person convicted under Section 33 of the Fisheries Act is liable to a maximum fine for a first offence which ranges from $5,000 to $50,000 and for a second offence from $10,000 to $100,000. Offences can occur on a daily basis so that in theory a very large cumulative fine could be imposed for persistent polluting behaviour. A range of civil remedies are also provided for in the Fisheries Act which could have severe financial consequences for a polluter. See Huestis, supra, note 223 at 32-35.

237. In December, 1986, Mr. Justice Cory of the Ontario Court of Appeal ordered the closing of the electro-plating plant concerned in the B.E.S.T. Plating case, supra, note 43. The lawyer for Metropolitan Toronto who sought the closure stated that he thought that this "was the first time in Canada that a court had ordered the closure of a company's operations because of polluting incidents." D. Fagan, "Still Dumping Toxic Pollutants, Scarboro Plant Ordered Shut" The [Toronto] Globe and Mail (31 December 1986) 14.

238. See Swaigen and Bunt, supra, note 5.

239. Schrecker, supra, note 5 at 7-23 provides a penetrating analysis of the overall politics of regulatory policy making which is very relevant to the points being made here.

240. Many of these corporations have, of course, already moved to such locations in less developed nations of the world where 'more tolerant' pollution and related standards prevail. For a critique of these practices in the area of pharmaceutical testing see Braithwaite, supra, note 220 at 245-278. See also comments made about this issue, supra, note 79.

241. A number of studies touch on this issue but none provide a comprehensive picture of the situation nationwide. See, for instance, Commission on Pacific Fisheries Policy, infra, note 253 at 208-209; Franson, Franson and Lucas, supra, note 6 at 181-194; Huestis, supra, note at 174 36-46; Office of the Auditor General, Province of British Columbia, Report of the Auditor General for the Year Ended 31 March 1981 (Victoria: Office of the Auditor General, Province of British Columbia, 1982) at 120-132. A somewhat older study made of the enforcement practices in British Columbia concluded that "under provincial legislation...the means of enforcement is often non-existent and where there is a body created under the Pollution Control Act, the performance in terms of prosecutions for violations has been inept." P. Good, "Anti-Pollution Legislation and Its Enforcement: An Empirical Study" (1971) 6 U.B.C.L. Rev. 271 at 286.

242. Special task forces have been created from time to time to respond to particular public pressures on pollution crises. See, for example, the report of the Fraser River Task Force formed in 1980 for a six month period to investigate all illegal sources of pollution in the lower Fraser River in British Columbia. The investigation proved how inadequate the available resources were to monitor and enforce environmental regulations in this heavily populated area. Non-compliance with pollution controls was found to be widespread. Fraser River Task Force, Final Report (Vancouver, British Columbia, 1980) [unpublished]. See also E. Anthony, "The Fraser River Task Force" in Duncan, supra, note 6 at 78-79. The status of pollution in the same river arising from toxic chemicals has been more recently considered in Environment Canada, Toxic Chemical Research Needs in the Lower Fraser River. Workshop Proceedings (Vancouver: Environment Canada Pacific and Yukon Region, 1985).

243. See, in general, M.M. Mustokoff, Hazardous Waste Violations: A Guide to Their Detection, Investigation, and Prosecution (Washington, DC: U.S. Department of Justice, 1981).

244. As Braithwaite, supra, note 119 at 9-10, has generally observed, "a proliferation of studies since 1970 tend to show that from the top administrator to the junior inspector, most officers of regulatory agencies never [see] themselves as law enforcers".

245. Supra, note 28.

246. Ibid. at 12-13.

247. Ibid. at 13.

248. Ibid. at 196.

249. See, for example, D. Vogel, National Styles of Regulation: Environmental Policy in Great Britain and the United States (Ithica: Cornell University Press, 1986).

250. J. Bugler, Polluting Britain (Harmondsworth: Penguin Books, 1972).

251. Ibid. at 11.

252. Huestis, supra, note 174.

253. Ibid. at 43-44. Huestis also refers to similar views, expressed by fisheries officers, reported in Commission on Pacific Fisheries Policy, Turning the Tide. A New Policy for Canada's Pacific Fisheries. Final Report (Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1982) at 209.

254. Huestis, ibid. at 44-45. See also N. Crawford, "Prosecution Policy Relative to Regulatory Statutes" in Duncan, supra, note 6 at 86.

255. Huestis, ibid. at 45.

256. Ibid. at 86. See also L.C. McCaffrey, "The Ontario Special Prosecution Team" in Duncan, supra, note 6 at 80.

257. Supra, note 5. See also R.M. Bourassa, "Sentencing in Environmental Cases: A View From the Bench" in Duncan, supra, note 6 at 100; J. Swaigen, "Sentencing in Environmental Cases: A View From the Bar" in Duncan, supra, note 6 at 94.

258. A Sentencing Commission was appointed in Canada in 1984 to review, among other things, the need for sentencing guidelines. Privy Council, Canada, Minutes of Meeting (P.C. 1984-1585) (10 May 1984). The Commission is expected to report its findings on this issue shortly. In the United States, during the past decade, there has been an extensive movement towards restricting judicial discretion in sentencing by a variety of techniques, including guidelines which apply to certain environmental offences. See, in general, B.A. Grosman, New Directions in Sentencing (Toronto: Butterworths, 1980); M. Tonry and F.E. Zimring, eds., Reform and Punishment. Essays on Criminal Sentencing (Chicago: University of Chicago Press, 1983). A. Blumstein et al., eds., Research on Sentencing: The Search for Reform 2 Vols. (Washington, D.C.: National Academy Press, 1983).

The possible need for sentencing guidelines, or other more formal curbs on judicial discretion when sentencing environmental offenders, is not discussed by Swaigen and Bunt. The same authors have also recently been criticized for failing to discuss adequately the problems inherent in sanctioning corporations, and corporate offenders. See T.D. Wilson, "Re-Thinking Penalties for Corporate Environmental Offenders" (1986) 31 McGill L.J. 313. Wilson's criticisms seem justified in general terms although his own analysis of the extensive literature on this subject overlooks many important references including Fisse, supra, note 215, and Braithwaite et al., supra, note 215.

259. Schrecker, supra, note 5 at 10 citing P. Sabatier, "Social Movements and Regulatory Agencies: Toward a More Adequate - and Less Pessimistic - Theory of 'Clientele Capture'" (1975) 6 Pol. Sciences 301.

260. General descriptions of some of these developments will be found in Metz, supra, note 234; Mustokoff, supra, note 243; and in M.W. Schneider, "Criminal Enforcement of Federal Water Pollution Laws in an Era of Deregulation" (1982) 73 J. Crim. L. & Criminology 642; D.A. Ward, "Criminal Enforcement of Illinois' Environmental Protection Laws: Will Criminal Sanctions Enhance or Hinder the State's Goal of a Healthful Environment" (1982) 59 Chic. Kent L. Rev. 287; D. Riesel, "Criminal Prosecution and Defense of Environmental Wrong" (1985) 15 ELR 10065; and Starr, supra, note 56.

261. The shifts and swings in environmental policy at large in the United States is discussed at length in N.J. Vig & M.E. Kraft, eds., Environmental Policy in the 1980's. Reagan's New Agenda (Washington DC: Congressional Quarterly, 1984); and W.A. Rosenbaum, Environmental Politics and Policy (Washington, D.C.: Congressional Quarterly, 1985).

262. See Riesel, supra, note 261 and Starr, supra, note 56.

263. T.P. Gallagher, "Enforcement and Compliance Approaches of the United States Environmental Protection Agency" in Duncan, supra, note 6 at 56.

264. Starr, supra, note 56 at 381.

265. Ibid. at 381-382.

266. Ibid. at 385-394; Riesel, supra, note 260 at 10066-10069. An exception to this situation occurs in the case of a 1980 amendment made to the federal Resource Conservation and Recovery Act (hereinafter RCRA) which has created an offence of "knowing endangerment" of the environment - S.3008(e) of RCRA. The section provides penalties of up to 15 years imprisonment and a $1 million fine, and "reflects a congressional mandate to impose severe criminal violations for knowing, life threatening conduct that violates RCRA statutory prohibitions or interim statutes, standards and regulations". Riesel, ibid. at 10069.

Riesel also states that no reported cases exist under this provision which equates most closely with the proposed 'crime against the environment' in WP44, and in the draft Environmental Protection Act. However, the case of Greer, supra, note 54 was prosecuted after Riesel's article was published. The case was the first major one of its kind in the United States to proceed under this RCRA provision and a jury convicted the defendant on one count of "knowing endangerment" after a six week trial. The count was subsequently dismissed by the trial judge. Greer was alleged to have knowingly endangered his employee's lives by instructing them to sniff toxic chemicals to determine their content, and to handle them without protective clothing. One employee was permanently scarred when his clothing ignited through such improper handling. See EUC - USDJ, Indictments and Convictions Fiscal Year 1986 [unpublished] at 5.

267. Starr, ibid. at 385.

268. Ibid. at 382.

269. Ibid.

270. Riesel, supra, note 260 at 10065-10066. As Riesel notes:

> perhaps the most stunning hazardous waste related State criminal action is the indictment of several Illinois businessmen for murder in connection with the death of a washer in their film recovery plant. The company earlier had been sued over illegal disposal of the cyanide containing wastes from the plant.
>
> Ibid. at 10066.

The businessmen were subsequently convicted in July, 1985, and sentenced to 25 years each in prison. This case and its implications is also discussed in C.E. Reasons, Combatting Violence From the Workplace (Keynote Address, Canadian Union of Public Employees Fourth National Health and Safety Conference, Halifax, Nova Scotia, 17-19 November 1986) [unpublished].

271. See Metz, supra, note 234. A critical appraisal (and almost the only one of its type) of the state's efforts to detect and deter illegal disposals of hazardous wastes in California, Illinois, Massachusetts and New Jersey has been undertaken by the United States General Accounting Office (hereinafter GAO). See GAO, Illegal Disposal of Hazardous Waste: Difficult to Detect or Deter (Washington, DC: GAO, 1985). As the title of the report suggests the success of these efforts was not judged to be high.

272. See B.C. Grovenor & J.L. Segal, "Pollution Police Pursue Chemical Criminals" (1985) Bus. & Soc. Rev. 39.

273. Ibid. at 41-42.

274. As an example of such beliefs the following is quite typical:

> The [Los Angeles] Toxic Waste Strike Force has a very high success rate. Because the investigations are so thorough the strike force is able to build airtight cases.... Corporate executives often indicate a willingness to pay any amount of money, as long as they do not have to go to jail. But jail is and will continue to be the name of the game....
>
> Groveman and Segal, ibid. at 42.

275. See Zimring and Hawkins, supra, note 178 at 77-89.

276. See, in general, Braithwaite, supra, note 119 at 16 for references to a number of studies documenting the difficulties and costs involved in proving the guilt of most white collar crime offenders. In regard to the cost and complexity of environmental crime investigations and prosecutions see Mustokoff, supra, note 243. Referring just to investigations in this area this author comments that "hazardous waste cases are characterized by their inordinate demands on investigative time and resources". Ibid. at 28.

277. As Braithwaite observes, the cost and complexity of the criminal enforcement process is "a major plank of those who argue for compliance over deterrence law enforcement systems". Ibid. at 16.

278. Mustokoff, supra, note 243 at 24-28; GAO, supra, note 271 at 37.

279. Ibid.

280. This diversity will no doubt continue still to reflect strong culture bound preferences for particular approaches which have been identified throughout this paper.

281. Braithwaite, supra, note 28.

282. Ibid. at 2.

283. Supra, C.1 and note 14.

284. For further mention of this consultation process see Prabhu, supra, note 15, and also note 82.

285. The situation in the United States is somewhat different because a wide range of criminal provisions exist to deal with polluting behaviours which do not depend upon the presence of a special 'crime against the environment' being on the statute book. As indicated above, supra, notes 54 and 267, the RCRA provision used in the Greer case is the nearest comparative provision to the crime proposed by the LRCC. It is a provision which has been very rarely used - a fact which one commentator has called "surprising" since "Congress labored long to produce this [RCRA] section and EPA give it a high investigative priority". Riesel, supra, note 260 at 10069.

286. Supra, note 28.

287. The frustration felt in Canada on this issue is captured in the following and recent editorial comment:

> U.S. President Ronald Reagan, judged by his actions, does not believe that acid rain drifting into Canada from his country requires much attention. He has allotted a relatively insignificant $287.1 million to the issue and ensured that none of it will go in the short term to reduce sulphur dioxide emissions. He calls for more research into a problem that has, by the latest reckoning, killed 14,000 Canadian lakes and put 40,000 others at risk.

[Toronto] Globe and Mail, "Acid Rain Inaction" The [Toronto] Globe and Mail (21 January 1987) 6.

288. Gillis, supra, note 83.

289. See in particular the public opinion poll data mentioned, supra, at note 63.

290. Supra, note 58.

291. Supra, note 76.

292. Supra, note 58.

293. Supra, note 28.

294. Supra, note 76.

295. Mustokoff, supra, note 243.

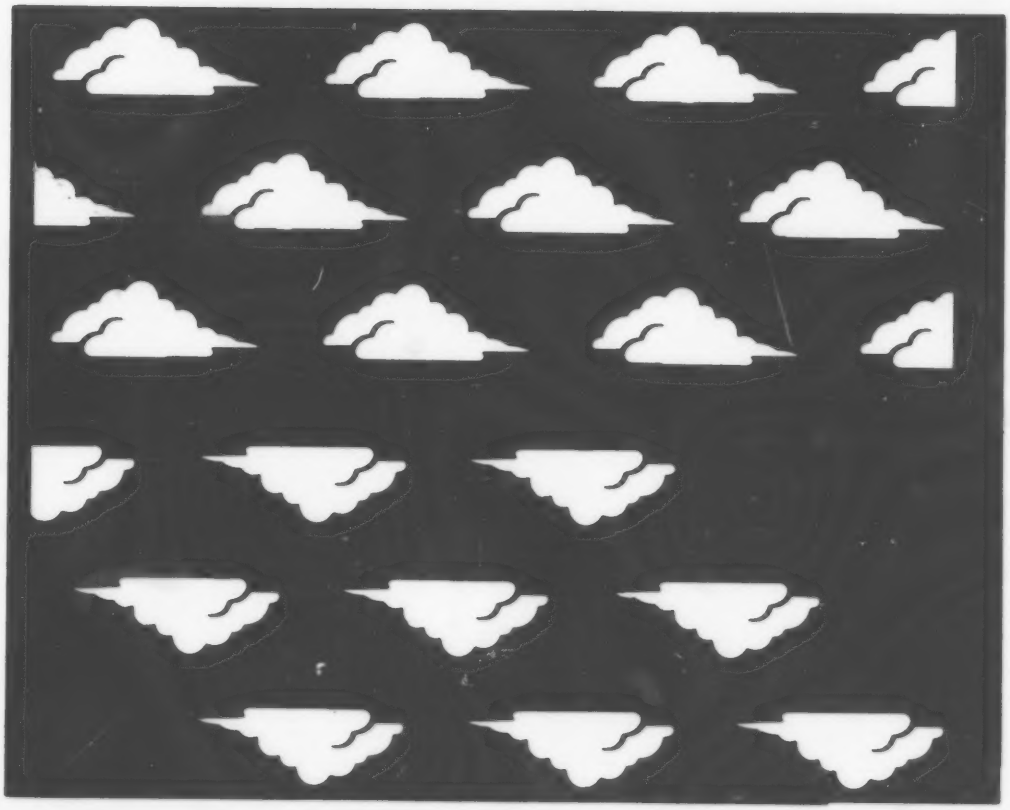
296. See Starr, supra, note 56.

297. The present author participated recently in a small workshop of this type, sponsored by the United States Department of Justice, to discuss a research agenda for the National Institute of Justice on Organized Crime Control. Approximately 30 invited participants spent two intensive days debating a range of issues. The participants included a mix of many of the most senior administrators in operational agencies like the FBI, and state organized crime strike forces, as well as academics and research sponsors. The outcome was a well-balanced set of very specific recommendations regarding research that made sense to all of the interest groups involved in the workshop. See Northwest Policy Studies Center, Discussion Papers. Major Issues in Organised Crime Control. A Symposium to Develop a Research Agenda for the National Institute of Justice (Dulles International Airport, Virginia, 25-26 September, 1986) [unpublished].

Ministère de la Justice Canada
Department of Justice Canada

DE LA SCIURE AUX PÂTÉS TOXIQUES

Un examen des stratégies de pénalisation pour combattre la pollution au Canada



RECHERCHES SUR LA RÉGLEMENTATION ET L'OBSERVATION

Canada

DE LA SCIURE AUX PÂTÉS TOXIQUES: UN EXAMEN DES STRATÉGIES DE PÉNALISATION POUR COMBATTRE LA POLLUTION AU CANADA

Duncan Chappell

1988

Données de catalogage avant publication (Canada)

Chappell, Duncan

De la sciure aux pâtés toxiques: un examen des stratégies de pénalisation pour combattre la pollution au Canada

(Recherches sur la réglementation et l'observation)
Texte en français et en anglais disposés tête-bêche. Titre de la p. de t. additionnelle: From sawdust to toxic blobs.
ISBN 0-66255687-9
Cat. MAS no J23-6/1-1988

1. Environnement -- Droit -- Canada.
2. Pollution -- Droit -- Canada.
3. Responsabilité pour dommages à l'environnement -- Canada
4. Pollution -- Canada.
I. Canada. Ministère de la justice.
II. Titre.
III. Collection.

KE3619.C43 1988 C88-097017-0F 344.71 0463

Les opinions exprimées dans ce rapport sont uniquement celles de l'auteur et ne représentent pas nécessairement les vues et les lignes de conduite du ministère de la Justice.

Publié sous l'autorité du ministre de la Justice et
procureur général du Canada

Distribué par la
Direction des communications et affaires publiques
Ministère de la Justice du Canada
Ottawa (Ontario)
K1A 0H8

(613) 957-4222

N° de catalogue J23-6/1-1988
ISBN 0-662-55687-9

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1989

Imprimé au Canada

JUS-P-487

TABLE DES MATIÈRES

L'auteur iii

Avant-propos v

Chapitre 1: Introduction: Justification et portée de l'étude 1

Les travaux de la Commission de réforme du droit 1
Les questions étudiées 1
L'objet de la présente étude 2
Les grandes lignes du document de travail 3
"Sanctions pénales" et "droit pénal" 3
La cueillette des données destinées à l'étude 4

Chapitre 2: Réglementation en matière d'environnement: sommes-nous en train de passer de stratégies d'observation à des stratégies de pénalisation? 7

Un précédent historique: l'emprisonnement des pollueurs - ou presque! . . 7
Stratégies d'observation et stratégies de pénalisation 7
La classification des stratégies nationales d'application des lois 8
Les attitudes de la population et l'action politique 9
Évolution récente des mesures législatives 9
Changement réel ou simple rhétorique? 10

Chapitre 3: Les acteurs sur la scène de la pollution et leurs comportements illégaux 13

Une prédilection pour les tragédies et les drames 13
Les leçons d'une bataille au sujet de la sciure 14
La vie avec des pâtés toxiques 15
Comment traiter avec les entreprises polluantes 16
Qui sont donc les principaux pollueurs? 17

Chapitre 4 Un "crime véritable" à valeur symbolique? 21

Les raisons justifiant la définition d'un nouveau "crime véritable" 21
Le symbolisme et le Code criminel 22
Certaines expériences comparables: le Japon et l'Allemagne 23
Ce qu'il faut retenir 26

Chapitre 5 La question de la dissuasion 27

La foi en la dissuasion 27
Le langage de la dissuasion et la recherche pertinente 27
La pénalisation des sociétés 29

Chapitre 6 Une question d'application: Finis les chic types? 35

L'état de l'application des lois au Canada: une confession ministérielle . . . 35
La mise en oeuvre de modifications administratives 36
Le problème de l'abrogation 37
L'expérience américaine 41
Un verdict neutre et un plaidoyer pour la diversité 43

Chapitre 7 L'élaboration d'un programme de recherche 45

Des préoccupations et des limites 45
Le programme en général 46
Méthodes et ressources de recherche 47
Quelle est la nature et la portée du mandat public dans le domaine de la pénalisation? 47
Le profil des pollueurs 48
Étude de l'application des lois 49
Vers la mise au point d'un programme de recherche 49

Renvois[1] 51

[1]Ce rapport n'inclut pas une bibliographie. Le rapport compagnon, intitulé Le recours à des sanctions pénales contre la pollution de l'environnement: bibliographie choisie de l'environnement. Bibliographie choisie et commentée constitue en effet une bibliographie annotée complète des références utilisées pour la rédaction de ce rapport.

L'AUTEUR

Duncan Chappell, avocat et criminologue, a à son actif plus de 20 ans d'expérience à titre de chercheur en Australie, au Canada et aux États-Unis. Né en Australie, il a obtenu un baccalauréat ès arts et un baccalauréat en droit de l'Université de la Tasmanie en 1962. En 1965, l'Université de Cambridge lui a décerné un doctorat en droit. M. Chappell a occupé de nombreux emplois professionnels, notamment celui de directeur du centre d'études juridiques du Battelle Memorial Institute de Seattle (États-Unis). Il a également siégé au sein de la commission de réforme du droit en Australie, de Sydney.

Depuis son arrivée au Canada en 1980, M. Chappell a fait fonction de conseiller auprès du ministère de la Justice et de la Commission de la détermination de la peine en ce qui concerne les questions relatives au prononcé de la peine. De 1982 à 1984, il a exercé les fonctions de directeur de l'école de criminologie de l'Université Simon Fraser où il enseigne actuellement à titre de professeur permanent.

AVANT-PROPOS

Je vis maintenant en Colombie-Britannique où les préoccupations en matière d'environnement sont à la pointe de l'actualité. Mais il y a quelques années, sur la petite île peu peuplée de Tasmanie, région très éloignée du globe où j'ai grandi, le gouvernement a décidé de construire un barrage hydro-électrique. Celui-ci devait être situé dans la partie sud-ouest de l'île et provoquer l'inondation d'une région sauvage demeurée intacte et classée site du patrimoine mondial en vertu d'un accord international.

La controverse que ce projet de barrage a suscitée en Tasmanie et dans l'ensemble de l'Australie n'a pas été oubliée. Cette controverse a divisé de nombreuses familles, dont la mienne, quant aux avantages relatifs du développement économique et de la protection de l'environnement. Cette controverse a en outre profondément influencé les points de vue de nombreuses personnes, moi y compris, sur la nécessité de trouver la façon de préserver de toute dégradation supplémentaire des systèmes écologiques comme celui de la Tasmanie, déjà ravagé par plus d'un siècle d'exploitation relativement anarchique.

Je me rappelle ces faits parce que j'estime qu'aucune personne touchée, quelle que soit sa profession ou sa sphère d'activité, ne peut rester totalement insensible à des questions comme celles qui sont abordées dans ce document. Pour ma part, j'oeuvre principalement dans les domaines du droit et de la criminologie. Dans le passé, ni à titre d'avocat, ni à titre de criminologue, je n'ai été amené, à quelque degré que ce soit, à consulter la vaste documentation existant dans ce domaine. J'ai énormément appris en parcourant la documentation sur le sujet et en rencontrant des personnes possédant une profonde connaissance en matière d'environnement et sa protection. Je tiens donc à mentionner les noms de quatre personnes sans l'aide desquelles ce document n'aurait pu être achevé. Tout d'abord, je suis profondément redevable à mes amis Gilbert Geis et John Braithwaite qui n'ont ménagé ni leurs suggestions, ni leurs conseils. En second lieu, j'exprime ma reconnaissance à Albert Currie, surveillant du projet pour le compte du ministère de la Justice, pour son encouragement et son optimisme à l'égard d'une étude dont le financement semblait constamment retardé. Troisièmement, je désire souligner la patience et la persévérance de Nola Jones qui a dactylographié le texte. Enfin, je remercie mon épouse, Rhonda, qui a participé à toutes les étapes de cette étude et dont le soutien et l'encouragement constants ont été vivement appréciés. Enfin, je désire remercier chaleureusement ces personnes et celles dont les noms suivent pour l'aide qu'elles m'ont apportée.

Jean-François Bélanger,
Bibliothèque, Environnement Canada, Ottawa

Sylvia Bell,
Bibliothèque de l'Université Simon Fraser

Anthony Boydell,
Environnement Canada, Division du Pacifique et du Yukon

John Braithwaite,
Université nationale de l'Australie

Constance Carter,
Bibliothèque du Congrès

Ron Clarke,
Ministère de l'Environnement de l'Ontario

Albert Currie,
Ministère de la Justice du Canada

Judy Deavy,
Bibliothèque du ministère de la Justice, Vancouver

Don Dewees,
Université de Toronto

Herb Edelhertz,
Expert-conseil, Seattle

David Estrin,
Avocat spécialiste du droit de l'environnement, Toronto

Andrew Fabro,
Bibliothèque du Service de protection de l'environnement, Vancouver

Brent Fisse,
Faculté de droit, Université de Sydney

Robert Franson,
Université de la Colombie-Britannique

Gilbert Geis,
Université de la Californie à Irvine

Arthur Graham,
Ministère de la Justice du Canada

Peter Grabosky,
Institut de criminologie de l'Australie

David Heeney,
Société ontarienne de gestion des déchets

Joan Honeywell,
Bibliothèque du Palais de justice de Vancouver

Barbara Huber,
Institut Max Planck de droit pénal étranger et comparé, Freiburg

Lynne Huestis,
Expert-conseil en environnement, Vancouver

Terrell Hunt,
Agence de protection de l'environnement des États-Unis

Masami Ishida,
Institut de recherche sur l'énergie du Japon, Tokyo

Herbert Johnson,
Agence de protection de l'environnement des États-Unis

John Kramer,
Commission des sentences de la Pennsylvanie

Douglas Macdonald,
Fondation canadienne pour la recherche en droit de l'environnement

Mark McKenney,
Ministère de l'Environnement de l'Ontario

Dale Miller,
Université Princeton

Mary Mitchell,
Bibliothèque de droit, Université de la Colombie-Britannique

Barbara Morrison,
Bibliothèque de droit, Agence de protection de l'environnement des États-Unis

Peter Nemetz,
Université de la Colombie-Britannique

Elissa Parker,
Institut de droit de l'environnement, Washington D.C.

Brian Phillips,
Bibliothèque de l'Université Simon Fraser

Harry Poch,
Département des Affaires juridiques du Toronto métropolitain

Charles Reasons,
Université de Calgary

James Rochow,
Université de la Pennsylvanie

Bill Rolph,
Bibliothèque, Institut de droit de l'environnement, Washington D.C.

Kristina Rose,
Service national de références en droit pénal, ministère de la Justice des États-Unis

Frank Scarpitti,
Université du Delaware

Hank Schilling,
Agence de protection de l'environnement des États-Unis

Clifford Shearing,
Université de Toronto

Malcolm Smith,
Université de la Colombie-Britannique

Judson Starr,
Ministère de la Justice des États-Unis

Phillip Stenning,
Université de Toronto

John Swaigen,
Ministère de l'Environnement de l'Ontario

Andrew Thompson,
Université de la Colombie-Britannique

Toby Vigod,
Association canadienne du droit de l'environnement

Aidan Vining,
Université Simon Fraser

Cheryl Wasserman,
Agence de protection de l'environnement des États-Unis

Paul Wilson,
Institut de criminologie de l'Australie

Duncan Chappell
Vancouver (Colombie-Britannique
31 janvier 1987

CHAPITRE 1

INTRODUCTION: JUSTIFICATION ET PORTÉE DE L'ÉTUDE

Les travaux de la Commission de réforme du droit

La présente étude[1] a pour origine le travail de la Commission de réforme du droit du Canada (CRDC) et, plus précisément, le document de travail que cette dernière a récemment publié (appelé ci-après DT44) sur Les crimes contre l'environnement.[2] Dans ce document, qui fait état de l'une des nombreuses études réalisées par la CRDC dans le cadre de sa série Protection de la vie, figurent "des propositions à caractère original, urgent et parfois controversé"[3] visant à inscrire au Code criminel une nouvelle infraction contre l'environnement.

Dans une présentation du DT44, la CRDC souligne que le document a déjà été étudié en profondeur par un grand nombre d'intéressés et d'experts de divers milieux.[4] La lecture du DT44 et des autres documents publiés antérieurement par la CRDC sur ce sujet[5] révèle que le Canada a déjà produit un effort de recherche prodigieux, aussi bien au plan juridique que dans les domaines connexes, en vue d'analyser les questions complexes et épineuses que soulève la protection de l'environnement.[6]

Les questions étudiées

Aucune de ces questions n'est vraisemblablement plus complexe, plus épineuse ni plus controversée que la prise de décision quant aux principes ou l'approche convenant le mieux à cette protection. En termes clairs et directs, on doit choisir entre des principes ou une approche axée sur la "persuasion", et une autre mettant l'accent sur la "sanction". Le chapitre 2 présente une analyse plus approfondie de ce choix et expose les styles et les stratégies d'application découlant de ces approches différentes à l'aide d'une théorie et d'une terminologie socio-juridiques. Bien que très peu des participants au débat sur les avantages respectifs de ces deux approches aient une préférence exclusive pour l'une ou l'autre d'entre elles,[7] on peut distinguer nettement l'influence qu'elles ont exercée sur les mesures et les politiques de protection de l'environnement en vigueur au Canada et à l'étranger.[8] Par exemple, un haut fonctionnaire d'Environnement Alberta a déclaré récemment que la conception fondamentale que se fait cet organisme de la protection de l'environnement repose sur:

> [Traduction] la notion de la négociation de l'observation de la loi. Les négociations de ce genre ne feront jamais les manchettes. Le fait qu'elles n'attirent pas beaucoup l'attention peut donner la fausse impression qu'elles ne sont pas efficaces. S'il faut procéder par voie de négociation pour déterminer jusqu'à quel point une loi sera respectée, c'est que le système judiciaire n'est tout simplement pas un moyen efficace d'en assurer l'observation.[9]

Par contre, un haut fonctionnaire du ministère de l'Environnement de l'Ontario a

plaidé vigoureusement en faveur d'un recours plus généralisé aux poursuites judiciaires de préférence à la persuasion ou à la négociation:

> [Traduction] Les poursuites judiciaires ne sont qu'un des nombreux instruments auxquels nous pouvons avoir recours pour appliquer les lois, et chacun de ces instruments joue un rôle bien précis. Les poursuites ne sont pas la solution idéale dans toutes les situations, mais je suis persuadé qu'on n'y a pas suffisamment recours. À mon avis, l'absence de poursuites au moment opportun entraîne des délais indus dans les mesures en vue de réduire la pollution, et diminue la crédibilité des organismes responsables de l'application des lois. ...J'ai été témoin de nombreuses poursuites qui ont donné pour résultat la mise en oeuvre rapide et peu coûteuse de mesures de réduction de la pollution. Dans certains cas, des requêtes du ministère de l'Environnement qui avaient été ignorées pendant des années ont été promptement observées peu de temps après que des accusations aient été portées.[10]

Ces énoncés, en plus d'illustrer deux conceptions apparemment fort différentes de la protection de l'environnement ayant cours dans deux provinces canadiennes, reflètent les divergences d'opinions au sujet de l'efficacité des méthodes employées pour assurer le respect des diverses mesures de protection. Il semble donc qu'en Alberta, on considère que le système judiciaire "n'est pas un moyen efficace d'assurer l'observation des lois", tandis que l'opinion contraire est exprimée en Ontario. En outre, comme il est expliqué en détail au chapitre 2, il devient chaque jour plus évident que les milieux politiques canadiens ont tendance à préférer le recours à des poursuites judiciaires plutôt qu'à des procédures moins intimidantes pour assurer l'observation de la réglementation en matière d'environnement.

L'objet de la présente étude

C'est sur cette toile de fond, que le ministère de la Justice a commandé la présente étude en demandant qu'un examen exhaustif des ouvrages de jurisprudence et de sciences sociales ayant trait "au recours aux sanctions pénales dans les affaires de pollution de l'environnement" soit effectué.[11] Deux des aspects prépondérants de cet examen consistent à établir les principaux arguments pour et contre le recours à de telles sanctions, et à déterminer s'il existe des données empiriques ayant une incidence directe ou indirecte sur cette question.[12] L'étude doit aussi "évaluer la pertinence des arguments théoriques et des résultats des recherches dans le contexte canadien",[13] et "déterminer s'il y a lieu d'effectuer d'autres recherches empiriques avant de décider s'il convient ou non d'ajouter au Code criminel des dispositions faisant de la pollution de l'environnement une infraction".[14]

Cette étude représente un défi de taille qui n'a pas été facilité par la brève échéance imposée pour sa réalisation.[15] En particulier, les pressions liées à la réunion et à l'analyse de la très volumineuse documentation couverte par l'étude, ont exclu les échanges sur l'étude qui suit avec des spécialistes du domaine. C'est la raison pour laquelle le présent ouvrage est considéré comme un document de travail qui profitera sans doute sensiblement de l'étude et de la critique qu'en feront les intéressés.

Les grandes lignes du document de travail

La suite de ce chapitre traite de deux questions prépondérantes. Il comporte premièrement des éclaircissements additionnels sur la portée de l'étude et en particulier sur le sens qu'il convient de donner aux expressions "sanctions pénales" et "droit pénal". En second lieu, une brève description des méthodes utilisées pour déterminer et recueillir la documentation appropriée devant être versée à l'étude y est présentée.

Comme il en a été question auparavant, le chapitre 2 présente un examen plus détaillé des principes sur lesquel repose la réglementation de l'environnement au Canada. Ce chapitre a également pour objet de replacer dans une perspective socio-politique contemporaine et plus large certaines propositions, par exemple la proposition de la CRDC concernant un nouveau "crime contre l'environnement".

Le chapitre 3 présente un aperçu général des principaux acteurs sur la scène de la pollution au Canada ainsi que de leurs comportements. Le chapitre 4 traite des motifs invoqués pour l'imposition de sanctions pénales à certains de ces acteurs. Il examine également l'expérience acquise au Japon et en Allemagne fédérale par la mise en oeuvre de lois pénales semblables à celles qui sont proposées au Canada. Le chapitre 5 porte sur la question centrale de la dissuasion par rapport à l'adoption de stratégies de pénalisation à l'égard des quatre principaux groupes considérés responsables de la majorité des actes de pollution au Canada, c'est-à-dire les grandes sociétés, les petites entreprises, les organismes publics et les organisations criminelles. Le chapitre 6 analyse les dilemmes que soulève l'utilisation de stratégies de pénalisation dans l'application des règlements en matière d'environnement. Tous ces chapitres cherchent à évaluer la pertinence des arguments et des conclusions tirées de la recherche dans le contexte canadien.

En conclusion, le chapitre 7 énumère un ensemble de suggestions concernant des recherches empiriques additionnelles que l'on devrait entreprendre au Canada en vue d'étoffer certaines données et d'aider les responsables de l'élaboration des politiques à prendre des décisions en matière de réforme du droit.

"Sanctions pénales" et "droit pénal"

Le mandat de la présente étude fait constamment mention du recours aux "sanctions pénales" et au "droit pénal" en matière de pollution de l'environnement.[16] Du point de vue juridique, ces expressions ont un sens technique et précis qui est beaucoup trop restreint et astreignant pour les fins de la présente étude.[17] Au Canada, par exemple, une interprétation rigoureuse de ces expressions pourrait limiter l'analyse aux sanctions et aux lois pénales fédérales, puisque dans ce pays, seul le gouvernement fédéral a le pouvoir de légiférer en ces matières en vertu de l'article 91 de la Loi constitutionnelle.[18] On pourrait même soutenir que ces expressions ne s'appliquent qu'aux infractions et sanctions prévues dans le Code criminel du pays parce que celui-ci est le seul texte juridique qui fasse état de "crimes véritables".[19]

En fait, le contrôle de l'environnement au Canada est assujetti à une gamme très complexe de préceptes fédéraux, provinciaux et municipaux passant du Code criminel -

exemple, une infraction de nuisance publique[20] - à des arrêtés portant sur les déversements dans les égouts municipaux.[21] Ces préceptes peuvent mettre en cause trois catégories de responsabilités: la responsabilité pénale, en vertu de laquelle la Couronne doit prouver l'intention coupable;[22] la responsabilité absolue, qui enlève à l'accusé la possibilité de soutenir son innoncence et de se soustraire à toute responsabilité;[23] et la responsabilité stricte qui permet à l'accusé de rejeter la culpabilité en prouvant qu'il ou elle a pris toutes les précautions raisonnables.[24] De plus, les sanctions prévues pour ceux qui sont reconnus coupables d'avoir violé ces préceptes peuvent également varier grandement. Jusqu'à tout récemment, une amende était la plus sévère sanction communément prévue.[25]

Malgré l'existence de sanctions comme les amendes et la possibilité d'engager des poursuites dans de nombreux cas d'infractions aux règlements sur l'environnement, les avocats ont habituellement considéré que la grande majorité de ces préceptes étaient de nature administrative plutôt que pénale.[26] Cette attitude a été appuyée par le fait que la responsabilité de l'administration et de l'application de ces préceptes a été confiée à des organismes autres que les services policiers.[27] Les derniers chapitres de l'étude montrent que cette attitude s'est révélée comme un obstacle à l'application efficace de nombreux règlements en matière d'environnement.

Compte tenu de ces nombreuses complexités juridiques, quelle approche doit-on adopter à l'égard de ces questions conceptuelles qui ont des conséquences si déterminantes sur la portée de la présente étude? D'après les ouvrages socio-juridiques et criminologiques touchant la réglementation en matière d'environnement, il semble que la façon la plus sûre de clarifier ces notions consiste à mettre l'accent sur le style de contrôle social plutôt que sur le classement technique propre aux lois.[28] La formulation classique de Black[29] quant aux styles dominants des lois, établit une distinction entre les contrôles de type pénal et ceux qui privilégient la conciliation. Un style conciliatoire constitue une méthode "d'indemnisation et de maintien sociaux, d'aide aux personnes désemparées", tandis qu'un style pénal est axé sur l'interdiction de "certains comportements et applique ses interdits au moyen de sanctions."[30]

Ainsi qu'il est expliqué au chapitre 2, Hawkins[31] a judicieusement appliqué la dichotomie du contrôle de Black à l'élaboration d'une classification des styles et stratégies touchant l'application des lois sur l'environnement. C'est sur la classification de Hawkins que repose la présente étude; par conséquent, la recherche d'arguments et de documentation touchant le recours aux "sanctions pénales" et au "droit pénal" dans le contexte de la pollution de l'environnement, dépasse largement les sources et les avis dont s'inspirent généralement les avocats. Il s'agit, en fait, de trouver des opinions et de la documentation portant sur l'utilisation de stratégies de pénalisation et d'un style pénal dans l'application des règlements en matière d'environnement, et d'opposer ces opinions et documents à ceux qui touchent des stratégies d'observation et un style conciliatoire.

La cueillette des données destinées à l'étude

Comme l'avait exigé à l'origine le ministère de la Justice, ce document se base presque exclusivement sur un examen de la documentation internationale relative à

l'objet de l'étude.[32] La recherche de la documentation pertinente a été d'une grande portée, a pris beaucoup de temps et a souvent été décevante.[33] Depuis vingt ans, une masse considérable de connaissances générales et multidisciplinaires a été publiée sur les questions relatives à l'environnement.[34] La plupart de ces ouvrages proviennent de sources nord-américaines, mais de plus en plus de travaux dans ce domaine sont effectués ailleurs dans le monde, notamment en Europe,[35] en Extrême-Orient[36] et dans le Pacifique Sud.[37]

Le processus de sélection parmi cet ensemble d'ouvrages généraux, de sources précises appartenant à la documentation ayant trait à la jurisprudence et aux sciences sociales et traitant explicitement du "recours aux sanctions pénales pour les actes de pollution de l'environnement" (voir la définition ci-dessus), s'est fait avec le concours précieux de nombreux experts des domaines du droit de l'environnement et de la criminalité des cols blancs.[38] Comme le montrent les citations dans les chapitres suivants, les données les plus pertinentes et les plus utiles sur les stratégies et les styles d'application des lois relatives à l'environnement, sont tirées principalement de documents de nature socio-juridique et criminologique.

En particulier, les experts des questions socio-juridiques et les criminologues s'intéressent de plus en plus à l'efficacité de diverses formes de sanctions dans le contrôle des comportements déviants.[39] Cet intérêt englobe les crimes commis par des cols blancs ou par des entreprises, dont plusieurs ressemblent aux infractions contre les lois sur l'environnement, ou les chevauchent.[40] Un certain nombre d'institutions ont particulièrement mis l'accent sur la recherche empirique dans ce domaine, y compris l'Institut de criminologie de l'Australie à Canberra, le Centre d'études socio-juridiques d'Oxford, l'Institut Max Planck de Freiburg ainsi que l'Université de la Californie à Irvine, dans le cadre de son programme d'écologie sociale.[41] Au Canada, par contre, la portée de la recherche empirique dans ce domaine a été très limitée jusqu'à maintenant.[42] Comme il en est question au chapitre 7, il est urgent de réaliser certains travaux de recherche sur une variété de sujets. Parmi ceux-ci, se trouve l'évaluation à l'échelle nationale des stratégies et des styles prédominants en matière d'application des lois sur l'environnement actuellement en vigueur au Canada. Ce sujet est présenté au chapitre suivant.

CHAPITRE 2

RÉGLEMENTATION EN MATIÈRE D'ENVIRONNEMENT: SOMMES-NOUS EN TRAIN DE PASSER DE STRATÉGIES D'OBSERVATION À DES STRATÉGIES DE PÉNALISATION?

Un précédent historique: l'emprisonnement des pollueurs - ou presque!

En mai 1986, Keith Alexander, président d'une compagnie exploitant une usine de galvanoplastie en Ontario, est passé à l'histoire juridique et criminologique canadienne en devenant la première personne à être condamnée à l'emprisonnement, et presque la première à devoir purger une peine pour avoir obstinément pollué l'environnement.[43] Même si la sentence a par la suite été renversée en appel, Alexander s'est acquis une certaine notoriété quand lui-même et sa société, Jetco Manufacturing Ltd. (Jetco), ont été reconnus coupables de non-respect d'un arrêté du tribunal les enjoignant de cesser de déverser des eaux usées contenant des quantités excessives de nickel, de cadmium et de cyanure dans les égouts du Toronto métropolitain.[44] Depuis 1974, Jetco avait été reconnue coupable de 69 infractions relatives à la pollution de l'eau et s'était vu imposer des amendes totalisant 97 950 $.[45] M. Alexander a déclaré ouvertement qu'il considérait ces amendes comme des "droits devant être acquittés pour bénéficier de l'autorisation de faire des affaires".[46] En condamnant M. Alexander à un an de prison pour avoir passé outre de façon flagrante et persistante à un arrêté du tribunal, et en imposant une amende de 200 000 $ à Jetco pour la même infraction, le juge Montgomery de la Cour suprême de l'Ontario a déclaré que le message était clair et destiné à tous les pollueurs: "Changez votre comportement ou fermez vos portes".[47]

Stratégies d'observation et stratégies de pénalisation

Le sort qu'a failli subir M. Alexander pourrait bien symboliser une nouvelle tendance très révélatrice quant à l'importance accordée aux diverses stratégies d'application mises en oeuvre en vue de réglementer l'environnement au Canada. Cette évolution pourrait être le mieux décrite comme étant un durcissement face aux pollueurs. On trouvera ci-dessous des indications illustrant ce changement de position dans l'importance relative donnée aux mesures d'application. Il importe tout d'abord d'exposer et de clarifier un certain nombre de questions d'ordre conceptuel qui contribuent à dresser un cadre d'ensemble pour ce chapitre et pour ce document en général.

Les experts des questions socio-juridiques estiment généralement qu'il est possible d'identifier deux principaux mécanismes ou stratégies d'application des lois.[48] La première stratégie, dite d'observation est caractérisée par une application de style conciliatoire; dans le second cas, celui de la stratégie de pénalisation, les mécanismes d'application sont de style pénal.[49] L'essence de ces stratégies et de ces styles est succinctement décrite dans le passage suivant, attribuable à Hawkins, l'une des sommités en matière de recherches et de publications sur la question de la réglementation relative à l'environnement.

> [Traduction] La stratégie de pénalisation est axée sur l'imposition d'un châtiment à la personne qui a enfreint une règle et causé un tort. On peut obtenir l'observation de la loi de cette façon, mais là n'est pas la question principale. Les mécanismes officiels de la justice sont indispensables à cette stratégie, et l'imposition de sanctions pénales par la voie du processus judiciaire est une mesure relativement routinière. Les responsables de l'application qui adoptent une stratégie d'observation, par ailleurs, tentent de faire respecter une règle ou une norme lorsqu'ils sont confrontés à un problème. La stratégie d'observation cherche à prévenir les torts plutôt qu'à punir les fautes. Dans ce cas, le recours au processus judiciaire est rare et n'intervient qu'à la dernière extrémité, puisque cette stratégie est axée sur les mesures réparatrices et les résultats, et non sur le châtiment. ...
>
> Ces différences se reflètent dans les styles d'application. Le style pénal est accusatoire et conflictuel. ...Par contre, dans le cas de la stratégie d'observation, le style est conciliatoire et est axé sur la négociation en vue d'obtenir le respect de la loi.[50]

Hawkins prend bien soin de préciser que ces styles et stratégies ne devraient pas être considérés comme des opposés, mais plutôt comme des "points se déplaçant sur une ligne continue".[51] Il importe de se souvenir de cette précision à l'examen de l'évolution récente de la réglementation sur l'environnement au Canada.

La classification des stratégies nationales d'application des lois

Les principes et les méthodes de réglementation de l'environnement au pays ont récemment été décrits comme tenant d'une "approche relativement fermée, consultative et consensuelle qui entraîne peu de poursuites judiciaires."[52] Cet énoncé, qui s'apparente nettement à la stratégie d'observation et au style conciliatoire décrits ci-dessus, a été formulé dans le cadre d'une comparaison exhaustive des approches canadienne et américaine à la réglementation de l'environnement. Il était en outre avancé que l'approche américaine est davantage source de conflits et de litiges et met l'accent sur "une élaboration formelle de règles, des mécanismes de révision et des normes de contrôle de vaste portée".[53] L'une des caractéristiques de cette approche a été l'application de plus en plus fréquente de lourdes sanctions à l'endroit des pollueurs reconnus coupables, notamment des peines d'emprisonnement pouvant atteindre cinq ans[54] et des amendes s'élevant parfois à plusieurs millions de dollars.[55] Cette conception s'apparente clairement à la stratégie de pénalisation et au style pénal décrits auparavant.

Le recours à de dures sanctions pénales à l'endroit des pollueurs aux États-Unis est un phénomène relativement récent, et la plupart des mesures réglementaires dans ce domaine restent de nature conciliatoire.[56] Mais même si l'administration fédérale qui gouverne les États-Unis depuis le début des années 1980 répugne à adopter des règlements touchant l'environnement, les prises de position de la population en faveur de mesures rigoureuses en vue d'assurer la protection de l'environnement ont eu un certain impact politique.[57] L'opinion publique est consciente de la gravité de

nombreuses infractions relatives à la pollution, comme le démontre un récent sondage américain.[58]

Les attitudes de la population et l'action politique

Ce sondage avait pour but de déterminer l'attitude d'un échantillonnage national de la population face à la gravité de la criminalité aux États-Unis.[59] Le sondage a montré que les personnes interrogées considéraient que les crimes commis par des cols blancs et qui causaient du tort à la population étaient extrêmement graves.[60] On a soumis aux participants le cas hypothétique suivant: une usine se débarrasse sciemment de déchets dangereux et pollue l'approvisionnement en eau d'une municipalité, entraînant la mort de 20 personnes. Les personnes interrogées ont jugé que ce comportement était plus grave que certaines autres formes d'homicide direct et intentionnel, y compris le meurtre à coups de poignard.[61] Même lorsque l'hypothèse était modifiée de sorte que les 20 victimes souffraient de malaises sans pour autant devoir être hospitalisées, les personnes interrogées estimaient toujours que l'infraction était plus grave qu'une tentative de meurtre avec une arme à feu, ou une agression à coups de couteau ou avec une arme à feu entraînant l'hospitalisation de la victime.[62]

On ne dispose toujours pas au Canada de données comparatives d'un sondage national de ce genre, mais il semble que les hommes politiques, tant fédéraux que provinciaux, perçoivent de plus en plus le fait que l'attitude des Canadiens à l'égard de la pollution et des pollueurs n'est plus aussi conciliante qu'elle semblait l'être autrefois. On note maints indices de l'ouverture politique aux changements perçus dans l'opinion publique canadienne.[63] Le ministre fédéral de l'Environnement, par exemple, a admis, dans un discours important prononcé en octobre 1986, que les Canadiens responsables ne pouvaient pas "se réjouir totalement des progrès accomplis en vue de faire échec aux pollueurs dans la plupart des régions du Canada".[64] Le ministre a poursuivi en s'attaquant avec force aux modes d'application en vigueur:

> [Traduction] Peu de secteurs de l'activité gouvernementale ont recours à des sanctions aussi inefficaces que celles en vigueur dans le domaine de l'environnement. En réalité, les crimes les plus sérieux commis par des cols blancs au Canada ne concernent pas les détournements de fonds, mais bien la pollution. Qui plus est, la plupart des contrevenants s'en tirent à bon compte. C'est le reste de la société qui doit en payer le prix à leur place.[65]

Évolution récente des mesures législatives

Depuis qu'il a prononcé ce discours, le ministre a dévoilé une ébauche de mesures législatives qui apporteraient des modifications radicales à la portée et à la structure des sanctions prévues par la Loi sur la protection de l'environnement.[66] En vertu des mesures proposées, les sociétés qui polluent seraient passibles d'amendes maximales d'un million de dollars par jour, les responsables pourraient écoper de peines d'emprisonnement de cinq ans, et les entreprises se verraient confisquer les profits qu'elles ont réalisés d'une façon qui peut être reliée à leurs activités polluantes.[67] Les tribunaux auraient aussi la possibilité d'accorder des dommages et

intérêts afin de compenser la perte de santé et de biens subie par les victimes de la pollution.[68]

Ces initiatives du niveau fédéral suivent l'adoption, en 1986, en Ontario, de nouvelles mesures législatives visant à raffermir les poursuites judiciaires, les condamnations et les sanctions en matière de pollution.[69] Au moment de déposer son projet de loi, le ministre de l'Environnement de l'Ontario a fait remarquer que les nouvelles mesures prévoyaient des peines d'emprisonnement ainsi que l'application d'amendes cinq fois plus élevées pour les délits de pollution.[70] Le ministre a indiqué que ces modifications étaient nécessaires:

> [Traduction] parce que la structure actuelle des peines est tellement peu rigide qu'elle constitue presque une autorisation de polluer notre atmosphère, notre eau et notre chaîne alimentaire. ...Les modifications que je dépose aujourd'hui sont conçues de telle sorte qu'il en coûtera moins cher de respecter nos lois que de les enfreindre... L'orientation générale de ces mesures respecte celle qu'a recommandée la Commission de réforme du droit du Canada. Dans ses récentes publications, la Commission a considéré la protection de l'environnement comme étant une valeur humaine fondamentale et a plaidé en faveur de possibilités de sanctions plus efficaces ainsi que de lois plus strictes en matière d'environnement. Je crois que la nouvelle structure d'application des sanctions qui est présentée aujourd'hui aura l'effet dissuasif qui s'impose à l'égard des délits commis contre l'environnement en Ontario.[71]

Changement réel ou simple rhétorique?

Les plus cyniques des observateurs de la scène politique canadienne pourraient se demander si de telles déclarations ne sont pas de simples interventions démagogiques plutôt qu'un engagement à modifier véritablement les stratégies d'application des mesures de protection de l'environnement.[72] De telles déclarations pourraient aussi susciter des espoirs chez la population en matière de protection de l'environnement, espoirs qui risqueraient de s'avérer extrêmement difficiles à combler.[73] Néanmoins, il semble que la CRDC, par la publication du DT44 et ses démarches connexes de recherche et de consultation, ait commencé à attirer l'attention sur le choix des stratégies qui peuvent être employées dans la réglementation en matière d'environnement.

Si la proposition de la CRDC visant l'ajout d'un crime contre l'environnement au Code criminel devait être mise en oeuvre, elle deviendrait "l'arme ultime" d'une stratégie de pénalisation axée sur une application de style pénal. Des lois comme celle qui a été déposée en Ontario et celle qui est proposée au niveau fédéral viendraient soutenir une telle stratégie et mettraient de l'avant tout un éventail de peines strictes visant à pénaliser et à dissuader les pollueurs. Il faut toutefois se poser la question à savoir si ces mesures auraient ou non pour résultat un environnement moins pollué et plus sûr que celui qui existe à l'heure actuelle. Autrement dit, est-ce qu'une évolution le long de la ligne continue de la réglementation en matière d'environnement passant du pôle de l'observation à celui de la pénalisation, telle qu'elle semble se produire actuellement, contribuera à réduire

l'incidence des actes de pollution? On ne doit pas attendre de réponses simples et irrévocables à de telles questions, mais on peut se faire une idée des avantages et des désavantages relatifs que présentent différentes conceptions de la réglementation en matière d'environnement en étudiant la documentation socio-juridique et criminologique qui touche ce domaine. C'est cette documentation qui est examinée dans les pages qui suivent.

CHAPITRE 3

LES ACTEURS SUR LA SCÈNE DE LA POLLUTION ET LEURS COMPORTEMENTS ILLÉGAUX

Une prédilection pour les tragédies et les drames

Une certaine connaissance des principaux acteurs qui jouent un rôle sur la scène de la pollution est essentielle à la compréhension des arguments invoqués pour justifier ou désavouer divers styles et stratégies de réglementation sur l'environnement. Dans l'esprit du public, ces acteurs, et leurs interprétations, sont presque assurément associés aux grandes tragédies de la pollution comme Bhopal, Chernobyl et Love Canal.[74] Certains drames peuvent aussi influencer la perception qu'a le public de la pollution; ceux-ci mettent en scène des gangsters ténébreux jouant des rôles de "déverseurs nocturnes" de déchets toxiques, ou des parrains de la mafia sans foi ni loi dirigeant des industries fortement polluantes.[75]

Bien entendu, les tragédies et les drames sont une source alimentant une bonne partie de ce que nous appelons le monde du spectacle. Ce sont aussi les formes les plus spectaculaires et sensationnelles d'actes polluants qui attirent en général l'attention de la presse écrite et électronique. Cet intérêt pourrait même servir de catalyseur aux réformes.[76] Mais un nombre considérable d'indications permettent de croire que le rôle que joue réellement chacun des acteurs sur cette scène est beaucoup plus banal qu'on ne l'imagine, et que les intéressés poursuivent des objectifs économiques plutôt que des buts funestes.[77] Cela ne signifie pas que les dommages causés à l'environnement par les activités des pollueurs devraient être considérés comme minimes lorsqu'ils sont la conséquence de la recherche du profit que poursuit un capitaliste qui se respecte, ou de l'atteinte d'un but équivalent dans un état socialiste. Cela signifie, cependant, que des problèmes de taille peuvent se manisfester lorsque l'on cherche à qualifier ces activités de criminelles.

Il est reconnu que la plupart des actes que les gouvernements doivent assujettir à des règlements en vue de limiter la pollution sont liés de façon inextricable au bien-être économique d'une nation et de ses citoyens.[78] La prise de décisions au sujet de la nature et du genre des contrôles réglementaires imposés à une catégorie précise d'entreprises ou d'industries qui polluent sera, par conséquent, presque inévitablement influencée par le débat sur les priorités relatives qui devraient être accordées au développement économique et à la protection de l'environnement.[79] La façon de formuler et de définir ces priorités et le processus d'élaboration des contrôles réglementaires constituent donc un exercice profondément politique.[80] Dans le cadre d'un tel processus, les droits des individus et les préoccupations relatives à l'environnement risquent d'être moins bien soutenus que ceux des secteurs du commerce et de l'industrie qui sont en cause.[81] En outre, les suggestions visant le recours à des stratégies de pénalisation, en particulier celles qu'on associe au droit pénal, rencontrent généralement et systématiquement l'opposition de ceux qui seraient assujettis à leur portée prévue.[82]

Les leçons d'une bataille au sujet de la sciure

On peut se faire une idée de la longévité et de la nature globales des arguments sur la pertinence de différentes stratégies de lutte contre la pollution au Canada ainsi que des politiques et mesures en cause en se reportant brièvement à l'histoire de l'industrie du bois. Gillis[83] a publié récemmment un compte rendu fascinant de la lutte qu'a menée un groupe hétérogène de pionniers de la défense de l'environnement pour faire cesser la pollution des cours d'eau de l'est du Canada par des exploitants de scieries.[84] Les défenseurs de l'environnement ont dû persévérer du milieu des années 1860 jusqu'après le début du siècle avant de finalement obtenir l'appui politique suffisant pour faire interdire le déversement de sciure dans les rivières et les ruisseaux. La rivière Outaouais attirait beaucoup d'attention puisque les bûcherons y pratiquaient leurs activités polluantes juste sous les fenêtres du parlement.[85] Au début des années 1890, la pollution était si grave que le méthane produit par la pourriture de la sciure engorgeant la rivière Outaouais explosait régulièrement. En 1897, un fermier connu s'est noyé lorsqu'il fut projeté hors de son embarcation par l'une de ces explosions.[86]

Les arguments qu'ont invoqués les adversaires dans cette bataille de la pollution par la sciure ne nous sont pas inconnus. Les exploitants des scieries, qui s'opposaient à l'adoption de mesures réglementaires ont prétendu qu'ils auraient de la difficulté à faire face à la concurrence s'ils devaient réinvestir afin de transformer leurs installations de façon à pouvoir traiter leurs déchets[87] et que le pays tout entier en subirait les fâcheuses conséquences s'ils devaient fermer leurs entreprises. Des experts ont été consultés et des recherches ont été effectuées en vue de prouver que les dommages attribuables au rejet de sciure étaient minimes. Les défenseurs de l'environnement, pour leur part, soutenaient que les exploitants de scieries ravageaient l'écologie au détriment de la société dans son ensemble, et qu'ils étaient suffisamment riches pour se procurer du matériel neuf afin d'éliminer leurs déchets.[88]

Pendant trois décennies, les gens de la politique et les bureaucrates fédéraux qui devaient entendre ces arguments ont adopté un style d'application conciliatoire envers les groupes de gens d'affaires puissants que représentaient ces exploitants. Ce n'est finalement qu'en 1898, à la suite du décès du fermier, qu'on a commencé à penser à appliquer une stratégie de pénalisation afin de forcer les exploitants à installer du matériel d'élimination de la sciure dans leurs usines sous peine de devoir fermer leurs portes.[89] Cette menace n'a pas suffi à convaincre le plus important exploitant de scieries au pays de se plier au règlement; devant la perspective de poursuites intentées par le gouvernement, il a annonçé qu'il paierait toutes les amendes qui lui seraient imposées jusqu'à ce qu'une injonction soit émise, auquel moment il fermerait son entreprise et condamnerait au chômage jusqu'à 2 000 personnes.[90] Le premier ministre de l'époque, Wilfrid Laurier, a dû intervenir personnellement afin d'obtenir que le ministère de la Justice retarde ses procédures de demande d'une injonction en vue de convaincre l'homme d'affaires d'obéir aux règlements sur la pollution par la sciure.[91]

Le récit haut en couleur que fait Gillis de cet épisode de l'histoire canadienne de la pollution n'indique pas si des démarches ont été entreprises en vue de poursuivre l'un ou l'autre des exploitants ou de leurs entreprises en vertu des dispositions du Code criminel relatives à la nuisance publique.[92] De telles poursuites auraient été

envisageables, étant donné les dangers d'explosion que provoquait la pollution par la sciure.[93] Le compte rendu ne mentionne pas non plus que les participants à la bataille de la pollution par la sciure considéraient les exploitants des scieries comme des criminels, malgré le fait que la mort d'un citoyen pouvait être attribuée à leur comportement pollueur. Par contre, il est intéressant de constater qu'à la suite de l'échec évident et persistant de l'application d'une stratégie d'observation, l'adoption d'un style pénal a finalement contribué à inculquer aux responsables un comportement conforme aux règlements sur la pollution.

La vie avec des pâtés toxiques

Notre société post-industrielle, soumise à l'impulsion de la technologie, est manifestement davantage influencée et menacée par une masse beaucoup plus complexe et inquiétante de comportements pollueurs de la part du monde de l'industrie et des affaires que ne l'étaient nos ancêtres du 19e siècle.[94] Prenons, par exemple, le "pâté toxique" de triste renommée qui a été découvert en août 1985 dans la rivière St. Clair, laquelle fait partie du bassin des Grands Lacs à la frontière des États-Unis.[95] Ce pâté semble avoir été causé par un déversement accidentel dans la rivière d'un liquide pour le nettoyage à sec légèrement toxique provenant de Dow Chemical Canada Ltd. Ce fluide s'est combiné à des sédiments contaminés se trouvant déjà au fond de la rivière pour former une substance goudronneuse noire - le pâté - contenant au moins 18 produits chimiques dangereux, y compris certains soupçonnés d'être cancérigènes.[96]

On a appris, peu de temps après, que cet incident n'était pas un cas isolé et que le ministère de l'Environnement de l'Ontario (MEO) était au courant de la contamination de la rivière par des produits toxiques au moins depuis 1976.[97] Une étude importante a été réalisée en 1979-1980 par les responsables de l'environnement de l'Ontario et du gouvernement fédéral; celle-ci a confirmé la contamination à grande échelle de la rivière, mais elle n'a pas pour autant donné lieu à l'adoption de mesures de nettoyage significatives. Qui plus est, elle n'a été rendue publique qu'à l'automne 1985.[98] Cette étude cernait un certain nombre de sources possibles et importantes de pollution de la rivière St. Clair dans une zone de l'Ontario connue sous le nom de "Chemical Valley" où est établi un groupe d'industries pétrochimiques multinationales.[99] L'étude et les travaux de journalistes enquêteurs ont aussi révélé que 275 déversements de produits toxiques ont été signalés entre 1972 et 1984 dans la région de la "Chemical Valley", dont plus de la moitié ont atteint la rivière St. Clair.[100] Des accusations avaient été portées à la suite d'un seul de ces déversements avant le fameux incident mettant en cause Dow Chemical en août 1985.[101]

Comme ce fut le cas pour l'incident de la pollution par la sciure survenu plusieurs décennies auparavant, il semble que les organismes de réglementation et les gouvernements, forcés de traiter avec une industrie très importante et influente, aient préféré adopter une stratégie d'observation et un style conciliatoire lorsqu'il est apparu évident que la fabrication de produits chimiques donnait lieu à des problèmes de pollution. Un cadre juridique complexe, mais loin d'être exhaustif, existait à l'égard du déversement de substances polluantes dans la rivière St. Clair.[102] Ce cadre juridique se compliquait alors (ce qui est encore le cas maintenant) du fait que la rivière est un cours d'eau international qui tombe sous la juridiction de l'Accord sur

la qualité de l'eau des Grands Lacs, conclu en 1978 par les gouvernements du Canada et des États-Unis.[103] Cet accord vise en pratique à éliminer les déversements de produits toxiques dans les Grands Lacs, mais il ne contient aucun mécanisme international d'application qui permette d'atteindre cet objectif louable.[104] Comme c'est le cas pour d'autres problèmes de pollution à portée internationale, telles les pluies acides, les recours dont on dispose pour faire échec à un acte de pollution précis dans les Grands Lacs sont restreints au pays, même si les responsables d'une bonne part du problème sont des compagnies multinationales exploitant des installations de part et d'autre de plusieurs frontières internationales.[105]

Comment traiter avec les entreprises polluantes

La situation mise à jour par l'incident du "pâté toxique" a attiré l'attention sur les contrôles réglementaires auxquels est soumise la puissante industrie chimique au Canada.[106] Cette attention a sans aucun doute influencé les attitudes, décrites auparavant dans le présent document, de la population et des hommes et femmes politiques canadiens quant à la nécessité d'adopter une réglementation et une application beaucoup plus rigoureuses dans des domaines comme celui de la gestion des produits chimiques toxiques.[107] Dans un discours prononcé en décembre 1986, au moment de l'annonce du projet de refonte de la Loi sur la protection de l'environnement, le ministre fédéral de l'Environnement a fait état de la volonté du gouvernement d'assurer au pays une protection durable contre de tels produits chimiques.[108] Aux dires du ministre, ceux qui tenteraient d'aller à l'encontre de cette volonté seraient traités sans ménagement:

> [Traduction] Les sanctions comprendront des amendes se chiffrant à un million de dollars par jour. Mais ces mesures ne doivent pas se limiter aux amendes, car celles-ci touchent le bilan financier, mais pas nécessairement les pollueurs eux-mêmes. La nouvelle loi attribuera les responsabilités aux personnes à qui elles reviennent, c'est-à-dire les directeurs généraux et les présidents des sociétés qui commettent des infractions ou qui permettent qu'elles soient commises. Ces personnes seront passibles de peines d'emprisonnement allant d'un à cinq ans. Et le gouvernement entend appliquer la loi avec vigueur.[109]

Le ministre a poursuivi en répétant une déclaration, déjà citée dans le présent document, qu'il avait faite dans un discours prononcé auparavant voulant que "le pire crime commis par les cols blancs au Canada à l'heure actuelle n'est ni le détournement de fonds, ni l'évasion fiscale, mais bien la pollution".[110] Malheureusement, le ministre n'a étayé cette affirmation d'aucune preuve. Elle est peut-être exacte, mais les données provenant de sources officielles ainsi que les recherches criminologiques sur cet aspect de la criminalité des entreprises au Canada ne sont pas concluantes.[111] On ne dispose d'aucune statistique à l'échelle nationale qui illustre la nature et la portée des comportements pollueurs que l'on peut considérer comme criminels, et les données publiées sur chacune des poursuites judiciaires intentées en vertu des règlements fédéraux et provinciaux sur l'environnement sont très incomplètes.[112]

Qui sont donc les principaux pollueurs?

Étant donné ces lacunes en matière de données, que peut-on conclure dans l'ensemble sur l'identité des principaux acteurs sur la scène de la pollution au Canada? Si l'on se reporte aux renseignements qui proviennent à la fois de sources canadiennes et étrangères, on peut raisonnablement présumer que ces acteurs font partie de quatre groupes relativement distincts qui évoluent dans de nombreuses régions géographiques et dont les structures sont régies par un éventail de règles juridiques et autres. Ces groupes sont les grandes sociétés, les petites entreprises gérées principalement par des personnes ou des associations, les organismes publics et les organisations criminelles. À ce stade de l'étude, ces groupes méritent d'être examinés individuellement et brièvement, puisqu'ils posent des problèmes plutôt différents en matière de réglementation des actes de pollution, comme on le verra de façon plus détaillée dans les chapitres suivants.

(1) **Les sociétés.** Ce groupe a canalisé l'attention du présent chapitre et il a fait l'objet des plus grandes préoccupations contemporaines en matière de pollution. Il est constitué d'un échantillonnage hétéroclite d'entreprises et d'industries dont l'exploitation peut se faire sur plusieurs continents ou se restreindre à une seule ville ou région.[113] La concentration des pouvoirs et du contrôle des grandes entreprises dans l'économie canadienne a fait l'objet de maintes études.[114] Ainsi, vers la fin des années 1970, les 100 plus grandes entreprises à caractère non financier au pays ont enregistré à peu près le même volume de ventes que 640 000 sociétés dont le chiffre de ventes annuel était inférieur à deux millions de dollars.[115]

Du point de vue des criminologues, les méfaits des sociétés sont devenues un important champ de recherche et d'intérêt.[116] Cette forme de délinquance est fréquemment sous-entendue dans l'expression "criminalité des cols blancs", plus vaste et mieux comprise par l'ensemble de la population.[117] Comme le concevait à l'origine, vers la fin des années 1930, l'auteur de l'expression, le sociologue américain Sutherland, la criminalité des cols blancs se définissait comme étant "un crime commis par une personne respectable et de rang social supérieur dans l'exercice de ses fonctions."[118] Cette définition est problématique, en partie parce qu'elle fait référence à la respectabilité et au rang social des contrevenants; on s'est efforcé depuis à raffiner ce concept en restreignant sa portée aux crimes commis par des sociétés ou des organisations.[119]

Les spécialistes du droit,[120] pour leur part, ont eu tendance à consacrer une attention considérable et nécessaire à la façon et aux raisons de faire porter la responsabilité criminelle d'un acte précis aux sociétés et à leurs dirigeants; quant à eux, les criminologues se sont intéressés à des questions plus vastes relativement à l'identification, à la description et à l'atténuation des facteurs qui poussent en apparence les entreprises à adopter un comportement illégal.[121] La suite du présent document est principalement axée sur la perspective criminologique.

(2) **Les petites entreprises.** La taille et la puissance des grandes entreprises du pays les placent souvent plus en évidence et elles attirent davantage la publicité et des études quand elles adoptent un comportement pollueur, ce à quoi échappent

les entreprises beaucoup plus nombreuses et plus petites, souvent non constituées en sociétés, qui forment le pivot de la plupart des économies. L'apport relatif de ce groupe d'acteurs, disséminés partout au pays, à l'ensemble des problèmes de pollution au Canada demeure inconnu. Aux États-Unis, une étude réalisée au sud de la Californie a montré que les petites entreprises qui étaient le moins réceptives aux règlements sur les actes de pollution étaient les nettoyeurs à sec, les garagistes et les fabricants de chauffe-eau.[122] Cette liste pourrait bien sûr à la rigueur ne refléter que les genres d'entreprises qui sont exploitées dans une région urbaine précise, mais il reste évident qu'un commerce comme celui du nettoyage à sec, qui exige l'emploi de produits chimiques toxiques, éprouve des problèmes connexes d'entreposage et d'élimination des déchets. Des situations semblables sont aussi susceptibles de se produire en milieu rural où l'on utilise régulièrement des produits chimiques toxiques dans le cadre des méthodes modernes d'agriculture.

(3) **Les organismes publics.** On sait peu de choses sur les comportements pollueurs des nombreuses sociétés de la Couronne et des autres organismes publics, petits et grands, qui s'acquittent de toutes sortes de tâches et qui offrent un éventail de services au Canada.[123] L'industrie nucléaire a donné lieu au débat public le plus important au sujet de ces comportements.[124] Toutefois, d'autres organismes publics ont signalé, de temps à autre, des activités de pollution. Par exemple, une étude réalisée récemment par le MEO a montré qu'en 1985, un quart des usines municipales de traitement des eaux usées de l'Ontario ont enfreint trois directives élémentaires relatives à la pollution et que près des deux tiers d'entre elles n'ont pas pu respecter les engagements pris par traité international en vue de réduire les déversements de phosphore.[125] En outre, 99 des 403 usines de traitement des eaux usées de la province n'ont pas atteint leurs objectifs annuels en matière de pollution; 58 de ces usines sont exploitées par le MEO, l'organisme de réglementation qui est responsable de l'établissement desdits objectifs.[126]

(4) **Les organisations criminelles.** Les responsables de l'application des lois aux États-Unis ont exprimé des inquiétudes au sujet d'indications permettant de croire que divers groupes de criminels organisés ont entrepris de s'occuper de l'élimination illicite des déchets toxiques.[127] Une étude récente de cette hypothèse, réalisée par un journaliste enquêteur avec l'aide d'un criminologue, arrivait à la conclusion suivante:

> [Traduction] Il est presque certain que des secteurs de l'industrie de l'élimination des déchets ont été infiltrés, dominés et contrôlés par le crime organisé....[Toutefois] les organisations criminelles ne sont pas les seules responsables de cette situation formidablement dangereuse. Cette responsabilité doit aussi reposer sur les épaules de nombreux producteurs de déchets toxiques et dangereux. Certaines des plus grandes et des plus prestigieuses sociétés oeuvrant dans le secteur de la pétrochimie font sciemment appel à des entreprises d'élimination qui sont sous le contrôle du crime organisé parce qu'elles leur offrent une façon peu coûteuse de se débarrasser de leurs déchets les plus dangereux. Le gouvernement a en outre échoué dans sa tâche d'assurer la protection du bien-être de la population. Les lois adoptées en vue de réglementer l'industrie de l'élimination des déchets

> toxiques et dangereux comportent tellement d'échappatoires qu'elles donnent lieu aux pires abus. Et, comme si cela ne suffisait pas à encourager le crime organisé et ses partenaires de l'industrie, l'absence quasi totale de véritables mesures d'application des lois constitue une tentation supplémentaire.[128]

On ne sait pas si les responsables de l'application des lois ont observé une tendance semblable au Canada, ni si le rejet illicite de déchets toxiques par des entrepreneurs sans scrupules est monnaie courante au pays. Toutefois, ce sont les actes de ce groupe de pollueurs, en tenant leur existence pour acquise, qui épousent le plus aisément et sans conteste les descriptions de "crimes véritables" mises de l'avant par la CRDC et celles que contient l'ébauche actuelle de la Loi sur la protection de l'environnement du gouvernement fédéral. La suite de cette analyse porte sur les arguments en faveur et contre l'utilisation de stratégies de pénalisation afin de faire échec aux actes de pollution commis par les quatre groupes d'acteurs et les autres qui pourraient entrer en scène.

CHAPITRE 4

UN "CRIME VÉRITABLE" À VALEUR SYMBOLIQUE?

Les raisons justifiant la définition d'un nouveau "crime véritable"

La CRDC et sa proposition visant l'adjonction au Code criminel d'un nouveau "crime véritable" contre l'environnement constituent un point de départ tout indiqué pour l'examen du recours aux stratégies de pénalisation dans le cadre de la réglementation sur l'environnement. Les raisons invoquées par la CRDC pour justifier sa proposition sont probablement le mieux exposées dans les passages relativement longs qui suivent et qui sont extraits du DT44:[129]

> Rappelons qu'il n'est pas dans notre intention de prétendre que nos propositions constituent la seule réponse de nature juridique aux problèmes que pose la pollution de l'environnement, ni qu'elles constituent toujours la meilleure réponse. Bien au contraire, nous estimons que le recours à l'application du Code criminel devrait toujours être une solution extrême. Dans la plupart des cas, d'autres voies seront plus appropriées, qu'il s'agisse de recours civils, des mécanismes de contrôle et des lois de réglementation, ou de divers stimulants ou sanctions qu'offre le droit administratif.... Cela dit, l'ensemble des mécanismes actuels présentent une lacune en ce que ni les recours civils, ni les solutions de la réglementation ou du droit administratif ne réussissent à remplir un rôle pourtant très important. En termes simples, il s'agit de la mise en évidence des valeurs en cause, en faisant entrer en jeu la réprobation et la dissuasion à l'égard des cas graves de pollution de l'environnement.[130]

La CRDC poursuit en expliquant de façon plus détaillée ce qu'elle entend par "mise en évidence des valeurs en cause":

> L'une des façons les plus énergiques dont dispose notre société pour dénoncer et condamner un comportement, c'est de l'interdire formellement dans le Code criminel. En revanche, l'abstention pourrait être interprétée, quant aux actes de pollution graves à l'égard desquels aucune justification sociale supérieure n'entre en jeu, comme signifiant que la société ne juge pas ceux-ci suffisamment répréhensibles. La dissuasion est un autre objectif et critère qui permet de mesurer l'efficacité. La réprobation et la dissuasion sont inévitablement liées. Mais tandis que la réprobation repose sur le renforcement des interdits moraux, la dissuasion, elle, fait appel à la crainte d'être découvert, puis condamné. Si la dissuasion est efficace, la crainte suscitée aura des effets négatifs et positifs. D'une part elle mettra en garde les personnes, les groupes, les mandataires et les préposés contre les actes de pollution graves les exposant à des poursuites pénales. D'autre part, elle motivera les mêmes personnes à prendre les mesures nécessaires pour améliorer leurs politiques, la formation, la surveillance, l'éducation et les mécanismes de prévention de la pollution, afin d'éviter la perpétration d'autres infractions contre l'environnement.[131]

Compte tenu de l'exception importante et remarquable (dont on reparlera dans un moment) du message symbolique que comporte l'adjonction au Code criminel d'un nouveau crime contre l'environnement, ces remarques de la CRDC semblent exprimer de façon éloquente et succincte les justifications principales qui soutiennent le recours à toutes les formes de stratégies de pénalisation pour assurer la protection de l'environnement. Ces stratégies sont axées sur l'assurance qu'elles auront une influence positive sur les actes de pollution grâce aux mécanismes de dissuasion. Bien sûr, des justifications semblables animent la plupart des activités du système judiciaire pénal, et on dispose maintenant d'une vaste documentation sur les effets prouvés et prévus de la dissuasion.[132] Des ouvrages choisis parmi cette documentation pourront être consultés sous peu. Il est cependant nécessaire de s'étendre, en premier lieu, sur la fonction symbolique du droit pénal.

Le symbolisme et le Code criminel

Au fil de plus d'une décennie d'examen des diverses facettes du droit pénal au Canada, la CRDC s'est guidée sur le principe voulant que ce droit doit réaffirmer les valeurs fondamentales et se limiter aux "crimes véritables". Le Code criminel devrait, selon cette analyse, ne porter que sur les actes répréhensibles qui méritent un châtiment. Toutes les autres infractions devraient être exclues du Code.[133] Cette classification n'est pas qu'une simple formalité de l'avis de la CRDC:

> Il ne s'agit pas seulement de qualifier certaines infractions de "crimes" et de les inclure dans le code, et d'en appeler d'autres "contraventions" et de les faire figurer ailleurs. Cela veut dire plutôt qu'on soumettra les deux types d'infractions à deux régimes distincts. Les crimes véritables appellent un régime criminel, les contraventions, un régime non criminel.... La réprobation, la solennité du procès et l'emprisonnement constituent donc les caractéristiques du régime criminel, et il convient de les réserver aux crimes véritables.[134]

Cette conception du droit pénal qu'a adoptée la CRDC et qui est axée sur ce que l'on appelle le 'consensus à l'égard des valeurs' n'a pas vraiment obtenu l'approbation unanime, surtout en raison du fait qu'elle n'indique pas correctement la façon d'obtenir un accord dans une société pluraliste, sur les "valeurs fondamentales" qui devraient être reflétées dans le Code criminel.[135] En matière de pollution, toutefois, ces valeurs semblent maintenant appuyées par un fort consensus au Canada, tout comme dans de nombreuses autres nations.[136] Bien que le présent document manque de données précises sur l'attitude des Canadiens face à la gravité relative de divers genres de crimes commis, entre autres contre l'environnement, la majorité serait probablement d'accord avec le ministre fédéral lorsqu'il dit que la pollution, et non le détournement de fonds ou l'évasion fiscale, est "le pire crime commis aujourd'hui par des cols blancs au Canada".[137]

Dans un pays comme le Canada, qui a codifié et unifié la plus grande part de son droit pénal dans une loi unique, un message symbolique d'une certaine portée serait transmis aux citoyens si on devait procéder à l'heure actuelle à l'adjonction au Code criminel d'un nouveau crime contre l'environnement. La portée de ce message ainsi que les effets qu'il aurait à l'avenir sur la promotion et la réaffirmation des

valeurs fondamentales en matière d'environnement restent sujets à discussion. Le simple ajout d'une telle infraction à la litanie des crimes que contient déjà le Code criminel, s'il n'est pas accompagné d'un engagement à appliquer la loi, ne réussirait peut-être qu'à provoquer la méfiance de la population et à susciter des doutes à l'égard de la bonne foi de ceux qui se sont donné pour mission de promouvoir une réforme importante du droit. La vulnérabilité et l'instabilité des attitudes de la population à l'égard des questions écologiques sont bien connues, tant au Canada qu'à l'étranger.[138] La désobéissance civile pure et simple et même les actes de "terrorisme écologique", qui prennent racine dans l'insatisfaction ressentie envers les politiques officielles de protection de l'environnement, sont en voie de devenir un phénomène courant à l'échelle internationale dans les années 1980.[139] Par conséquent, tout gouvernement qui adopte des mesures dans cette sphère de la réforme du droit doit savoir que le symbolisme, s'il n'est pas étoffé, pourrait entraîner des répercussions sociales susceptibles de provoquer des troubles publics et même de la violence.

Certaines expériences comparables: le Japon et l'Allemagne

Lorsqu'elle a formulé, dans le DT44, ses propositions visant l'adoption d'un nouveau crime contre l'environnement, la CRDC s'est reportée "de façon très sommaire" à un certain nombre de précédents à l'égard de cette notion, lesquels avaient été établis aux États-Unis, en Allemagne, au Japon et au Conseil européen.[140] Toujours dans une perspective générale, il serait peut-être intéressant d'examiner la somme de l'expérience acquise dans plusieurs de ces pays en matière de nouvelles infractions portant sur les affaires et les formes les plus graves de pollution de l'environnement, ne serait-ce que pour vérifier si celles-ci ont acquis une certaine importance symbolique reconnue. Étant donné qu'elle a des répercussions comparatives plus évidentes sur le Canada, l'expérience des États-Unis en matière de criminalisation de certains aspects des lois sur l'environnement sera étudiée dans les derniers chapitres de ce document.[141] Nous observerons de plus près, à ce stade, le Japon et l'Allemagne, deux pays qui ont accompli des "miracles économiques" au cours des dernières décennies et qui ont aussi été aux prises avec d'importants problèmes de pollution tout au long de leur croissance économique.[142]

(1) **Japon.** En 1967, la diète japonaise a adopté la Loi élémentaire sur le contrôle de la pollution de l'environnement qui a dressé le cadre dans lequel se sont inscrites les mesures législatives subséquentes en matière d'environnement.[143] En 1970, la diète, réunie en session extraordinaire, a adopté quatorze lois plus précises sur la pollution qui criminalisaient, entre autres, les actes graves de pollution de l'environnement.[144] Une agence japonaise de protection de l'environnement a été mise sur pied en 1971.[145] Ces mesures législatives ont été le résultat de la lutte dramatique qu'ont menée les victimes de grandes tragédies attribuables à la pollution en vue d'être dédommagées pour les torts qu'elles avaient subis.[146]

Parmi ces tragédies, celle qui a peut-être été la plus notoire et la plus commentée est l'affaire Minamata, qui a eu pour conséquence l'empoisonnement des communautés voisines de la baie de Minamata, Kyushu, par du mercure méthylé.[147] Pendant des années, une usine exploitée par la compagnie Chisso a déversé des effluents contenant du mercure dans la baie; peu à peu, le métal a

remonté la chaîne alimentaire pour se retrouver dans l'organisme des villageois. Le mal dont souffraient les victimes par suite de cette contamination, maintenant appellé la maladie de Minamata, était très douloureux, il causait des tremblements et la paralysie, il était transmis par les femmes enceintes au foetus et il s'avérait souvent mortel.[148] Le sort cruel des victimes de cette maladie, qui vivaient dans des localités pauvres et isolées, a été ignoré pendant des années.[149] Même après l'adoption par la diète de mesures législatives en 1970, aucune poursuite judiciaire n'a été engagée contre la compagnie Chisso, ou ses employés, avant 1975, lorsque deux anciens dirigeants de la société ont été accusés d'homicide par négligence.[150]

Pendant ce temps, les victimes de la maladie qui avaient intenté des recours civils contre Chisso ont été mêlées à de violents affrontements avec des dirigeants de la compagnie qui ont entraîné, en 1972, l'inculpation de l'une d'elles sur des accusations d'assaut.[151] La victime en question avait aussi perdu son père à cause de la maladie de Minamata.[152] En 1977, la Cour supérieure de Tokyo a rendu un verdict de non-lieu dans cette affaire parce que la mise en accusation de cette victime constituait un exercice arbitraire des pouvoirs des procureurs de la partie demanderesse. En prenant cette décision, le tribunal mettait en contraste les poursuites vigoureuses engagées par les procureurs du gouvernement contre les victimes de la pollution, et leur indulgence à l'égard des administrateurs de la compagnie Chisso.[153]

Les observateurs les mieux informés de la société japonaise et de sa conception des questions écologiques semblent convenir que, malgré l'adoption des lois de 1970, le droit pénal ne joue pratiquement aucun rôle dans l'approche japonaise des problèmes de pollution.[154] Les lois de 1970 ont elles-mêmes été l'objet de critiques en raison de leur imprécision et de la faible portée de leurs dispositions, et parce qu'elles se contentent de punir les actes qui mettent des vies humaines en danger et non ceux qui menacent l'environnement.[155] Les lois restreignent en outre les actes punissables à ceux que commettent les entreprises commerciales, et excluent les méfaits attribuables aux activités des citoyens.[156] Malgré leur inefficacité, d'aucuns ont soutenu que les lois de 1970 ne sont pas tout à fait dépourvues de sens puisqu'elles constituent une "expression de l'attitude morale déterminée de la population face à la pollution".[157]

Il est encore très rare que l'on engage des poursuites dans les cas d'infractions aux lois sur la pollution au Japon; la stratégie officielle de contrôle des actes de pollution est axée sur la négociation et la persuasion plutôt que sur la menace d'une pénalisation.[158] Les regroupements de victimes de la pollution ont exprimé une vive déception à l'égard de cette approche; ces groupes ont même parfois laissé libre cours à leur colère en accomplissant des actes de désobéissance civile.[159] Parallèlement, certains estiment que les tribunaux japonais, dans le cadre d'une série de quatre poursuites civiles suscitées par des cas importants de pollution, ont contribué à l'élaboration de nouvelles valeurs collectives envers les actes de pollution au Japon.[160] Il est important de prendre en considération le contexte culturel dans lequel ces événements se sont déroulés, comme l'illustre cette description des suites des quatre affaires civiles:

> [Traduction] Après chaque arrêt du tribunal, les victimes exigeaient que les présidents des sociétés coupables reconnaissent publiquement leur culpabilité et présentent des excuses. Les victimes désiraient obtenir l'expression ultime de la pénitence en forçant les présidents à s'agenouiller et à incliner la tête jusqu'au sol devant elles. Ces exigences des victimes n'équivalaient pas à une vaine vindicte. Cet acte de supplication, pris dans son sens traditionnel, symbolisait l'acceptation ultime de ce qui avait été fait. Ce geste était nécessaire au début du pardon. Les verdicts des tribunaux reconnaissant que les pollueurs étaient responsables aux yeux de la loi ont servi d'armes aux victimes en vue de forcer les sociétés à endosser leurs responsabilités sociales. De cette façon, les victimes ont traduit les verdicts du tribunal en termes traditionnels.[161]

(2) **Allemagne.** En République fédérale d'Allemagne (RFA) comme au Japon, il semble que le droit pénal et les stratégies de pénalisation jouent en général un rôle plutôt effacé dans la réglementation.[162] Comme l'a fait remarquer un observateur:

> [Traduction] On s'imagine souvent que l'Allemagne est un pays dans lequel l'application de la loi se distingue par un ensemble de réglementations strictes ainsi que d'arrêtés clairs et exigeants, et par une observation docile, dans la plus pure tradition prusse, le tout géré par une administration structurée et efficace.... En nous basant sur des données recueillies en relation avec une étude du contrôle de la pollution de l'air et de l'eau en République fédérale d'Allemagne, nous soutenons que sous l'apparence claire et autoritaire des normes réglementaires, les mesures réelles d'application se fondent pour une grande part sur la négociation des conditions des règlements entre les organismes d'application et leurs "clients", plutôt que sur l'observation de mesures coercitives comme on le croit généralement.[163]

À la fin des années 1970, on a ajouté de nombreux nouveaux articles au Code criminel de la RFA en vue de traiter des infractions contre l'environnement.[164] Ces réformes avaient pour but de symboliser la gravité de telles infractions et d'établir des dispositions judiciaires plus efficaces en vue de faire échec aux actes de pollution qui étaient "particulièrement dangereux pour le bien-être de la population".[165] La documentation disponible ne permet pas d'établir dans quelle mesure ces objectifs ont été atteints, mais des observateurs de l'évolution générale du droit sur l'environnement en RFA ont dernièrement fait état de l'adoption d'innovations comme la surveillance des charges biologiques des effluents,[166] par opposition au recours à des stratégies de pénalisation.

Encore davantage peut-être que dans tout autre état démocratique, les questions écologiques en RFA ont été débattues directement dans l'arène politique grâce à la présence du parti des Verts au Bundestag allemand.[167] Ce parti, qui axe ses campagnes électorales sur la protection de l'environnement sous tous ses aspects, a réussi à faire élire ses premiers représentants au début des années 1980 lorsqu'il s'est acquis 5,6 pour cent du vote populaire.[168] "Grâce" à une série de désastres écologiques survenus en 1986, le parti a accru de façon substantielle le

pourcentage des votes qu'il a recueilli aux récentes élections nationales.[169] Au cours de la campagne électorale, les membres modérés du parti des Verts ont pris bien soin de se distancer de l'aile plus radicale du mouvement politique, laquelle n'hésite pas à employer la violence dans le but de protéger l'environnement.[170]

Ce qu'il faut retenir

On aurait tort de tirer des conclusions définitives sur l'incidence qu'auraient probablement au Canada de nouvelles lois pénales sur la protection de l'environnement à la seule lumière de l'examen limité que nous venons d'effectuer d'expériences comparables qu'ont récemment connues le Japon et la RFA. Les données dont nous disposons indiquent toutefois que ni au Japon ni en Allemagne on a préféré adopter des stratégies de pénalisation malgré les changements apportés aux lois pénales nationales. Ces deux pays ont connu des troubles politiques importants à l'égard des questions écologiques, et ils ont dû prendre des mesures pour faire face à des mouvements d'agitation considérables provoqués par la colère et l'inquiétude de la population. Pourtant, dans leurs réactions à ces problèmes troublants, les dirigeants de ces deux nations ont préféré avoir recours à des stratégies d'observation axées sur un amalgame de négociations et de mesures économiques incitatives, plutôt qu'aux rigueurs du droit pénal ou d'autres mesures. Ces préférences reflètent sûrement des valeurs et des traditions profondément enracinées qui n'ont pas grand chose à voir avec l'adoption de lois et de règlements officiels. Mais il serait vain de tenter de caractériser ces valeurs et ces traditions sans s'appuyer sur des études intensives et sur la connaissance de la langue et de la culture du Japon et de l'Allemagne.

CHAPITRE 5

LA QUESTION DE LA DISSUASION

La foi en la dissuasion

Il a été mentionné au chapitre 4 que la confiance en l'efficacité de la dissuasion constitue le pivot des stratégies de pénalisation appliquées aux comportements pollueurs. Cette conviction se trouve dans les lois sur l'environnement,[171] dans les prononcés des sentences imposées aux pollueurs,[172] dans les discours politiques sur l'environnement,[173] dans les observations des responsables de la réglementation de la pollution,[174] dans les écrits des experts de l'environnement,[175] dans les avis de citoyens sur la pollution[176] et même dans les confessions des pollueurs.[177]

Quelles preuves permettent donc d'étayer cette confiance généralisée en l'utilité de la dissuasion dans la lutte contre la pollution? Plus précisément, que savons-nous de l'effet probable de la dissuasion sur les quatre groupes d'acteurs, mentionnés auparavant, que l'on croit responsables de la grande majorité des actes de pollution dans notre société? Dans ce chapitre, nous tenterons d'ébaucher quelques réponses à ces questions, mais il faut admettre dès maintenant que la documentation qui touche la question de la dissuasion est si diversifiée et complexe qu'il est impossible de lui rendre totalement justice dans les limites de ce document.[178] Nous nous contenterons plutôt de tirer de la documentation sur la dissuasion une série "d'instantanés" sélectifs qui semblent être en relation plus directe avec le domaine de la réglementation en matière d'environnement.

Le langage de la dissuasion et la recherche pertinente

Les théories classiques de la dissuasion sont en grande mesure fondées sur une philosophie utilitariste qui considère comme justifiées la menace ou la réalité du châtiment des criminels parce que celles-ci atténuent ou préviennent un mal plus grand, soit le crime.[179] La dissuasion est souvent décrite comme ayant deux aspects - la dissuasion générale et la dissuasion spécifique - le premier portant sur la prévention du comportement criminel, et le second traitant des individus qui se sont déjà rendus coupables d'une infraction.[180] Ces deux aspects sont très différents l'un de l'autre, bien qu'ils soient fréquemment confondus dans la documentation.

Ce chapitre porte principalement sur la dissuasion générale qui prend ses racines dans l'hypothèse voulant que:

> [Traduction] le comportement humain peut être influencé par des mesures incitatives. Ainsi, on peut prédire spécifiquement que l'augmentation de la sévérité des peines ou la certitude que celles-ci seront imposées aux délinquants qui sont identifiés entraîneront une réduction de la criminalité chez ceux qui ne sont pas directement pénalisés...Toutes les théories de la dissuasion tiennent pour acquis qu'il existe une corrélation négative entre les taux de criminalité globaux et les niveaux des sanctions, ceux-ci étant

mesurés soit par la sévérité de la peine, soit par le risque d'être pénalisé, soit par ces deux facteurs à la fois. Toute analyse d'une hypothèse relative à la dissuasion tente de prouver l'existence de cette corrélation négative.[181]

Depuis les années 1970, les experts oeuvrant dans un certain nombre de disciplines se sont efforcés d'établir une telle association négative à l'égard d'un éventail de crimes.[182] Ces travaux ont réussi à établir un lien, ténu mais probant, entre la menace d'une sanction et la réduction ou la prévention efficaces de certains genres de comportements indésirables dans des conditions restreintes.[183] Ces résultats permettent aussi de conclure que la certitude et, à un degré moindre, la sévérité de la sanction sont des facteurs importants lorsqu'on cherche à établir si les objectifs d'une mesure dissuasive sont atteints ou non.[184]

Il y a vingt ans, dans un article avant-gardiste et influent, Chambliss[185] a mis en lumière l'importance de ces facteurs par rapport à certaines infractions, notamment la criminalité des cols blancs. Chambliss a fait remarquer que le système judiciaire pénal punissait généralement avec le plus de sévérité les crimes et les criminels sur lesquels la dissuasion était le moins susceptible d'agir, et sanctionnait avec plus d'indulgence les crimes et les criminels davantage ouverts à la dissuasion. Son analyse établissait un contraste entre les actes qu'il qualifiait "d'expressifs" (comme le meurtre et la dépendance envers la drogue), et ceux qui étaient "instrumentaux" (notamment les infractions au Code de la route et le vol à l'étalage), et entre les individus qui avaient adopté le crime comme mode d'existence (les cleptomanes), et ceux qui étaient peu enclins au crime (les ménagères qui pratiquaient à l'occasion le vol à l'étalage). À la lumière des résultats des recherches dont il disposait alors, Chambliss a conclu que la dissuasion pourrait être plus efficace contre les actes instrumentaux en général, et en particulier contre ceux qui étaient perpétrés par des personnes peu enclines à un mode de vie criminel. Les crimes commis par les cols blancs, selon Chambliss, constituaient des exemples typiques d'actes instrumentaux. Ils illustraient aussi sa thèse globale voulant que les personnes les plus susceptibles d'être dissuadées par l'imposition de peines étaient aussi habituellement celles qui avaient le plus de chances d'y échapper.[186]

L'importante recherche empirique qui a été réalisée depuis la parution de l'article de Chambliss tend à valider sa thèse globale. La plus grande part de cette recherche, toutefois, a jusqu'à tout récemment porté sur les effets dissuasifs de la peine capitale sur les taux d'homicide,[187] ou sur l'incidence des sanctions sur des actes instrumentaux comme la conduite en état d'ébriété.[188] Ce n'est que dans les années 1980 que les experts ont commencé à se pencher sérieusement sur la recherche au sujet de la dissuasion dans la lutte contre la criminalité des cols blancs, par opposition à l'élaboration de théories à ce sujet, et à étudier plus précisément les effets de diverses sanctions sur les entreprises délinquantes. Étant donné que ces théories et ces activités de recherche ont un rapport avec les actes de pollution commis par les sociétés, elles nécessitent une analyse plus approfondie à ce stade.

La pénalisation des sociétés

Deux questions prépondérantes et partiellement corrélatives semblent ressortir de la documentation sur la criminalité des cols blancs en ce qui concerne la pénalisation des sociétés. En premier lieu, on ne s'entend toujours pas sur le recours à des sanctions pénales pour punir toute forme - ou du moins certaines formes - de malfaisance de la part des sociétés, y compris les actes de pollution.[189] Deuxièmement, un débat important subsiste quant à l'efficacité de divers types de sanctions, qu'elles soient pénales ou civiles, dans la prévention des actes répréhensibles commis par des sociétés.

(1) **Sanctions pénales et non pénales.** Le débat à ce sujet comporte deux facettes. Dans les années 1960, les juristes comme Kadish,[190] soutenaient avec vigueur que la conduite économique du monde des affaires américain, qui était soumise à des lois sur les monopoles et sur les valeurs ainsi qu'à d'autres règles semblables, était en grande partie de nature "moralement neutre".[191] Les actes interdits par les lois régissant l'activité économique, selon Kadish, ne pouvaient être distingués à première vue des modes de comportement qui étaient non seulement acceptables socialement, mais aussi approuvés dans un contexte de libre entreprise. À ce titre, cette conduite n'était pas une cible indiquée pour des sanctions pénales qui devaient être réservées à des actes méritant une réprobation morale.[192] Malgré tout, Kadish admettait que cette conduite, étant donné qu'elle était préméditée, délibérée et axée sur la recherche du profit, constituait "un cas classique entraînant l'application de la stratégie de dissuasion."[193]

Les opinions émises par Kadish au sujet de la nature de ces lois ressemblent à celles qui sont prônées aujourd'hui dans les milieux juridiques par les partisans de la distinction entre les infractions pénales et celles qui comportent une responsabilité stricte ou une responsabilité absolue.[194] Ainsi qu'il a été dit précédemment, cette distinction a des conséquences importantes au plan juridique. Pour ce qui est des actes de pollution toutefois, il a aussi été avancé que la conduite des sociétés n'était plus perçue par la population comme étant de nature "moralement neutre". C'est pourquoi la position de Kadish, du moins en ce qui concerne la réglementation sur l'environnement, nécessite certaines rectifications afin de correspondre aux valeurs contemporaines.[195]

La deuxième facette de ce débat vise la possibilité et l'opportunité d'imposer des sanctions pénales à des sociétés et (ou) à leurs représentants. En effet, Stone[196] l'une des sommités dans ce domaine estime que ni les sanctions pénales, ni les peines civiles en vigueur ne peuvent mettre un terme de façon efficace aux délits des sociétés. Ce qui rendra plutôt les sociétés "plus morales", c'est une modification de leur culture interne qui ne peut être accomplie par la simple application de contrôles juridiques officiels.[197] Stone compare la culture policière et la réaction des policiers aux jugements "en faveur des suspects" qu'a rendus la Cour suprême des États-Unis:

> [Traduction] Les forces policières ont un but organisationnel dominant, celui d'appréhender les malfaiteurs et de faire échec au crime. Lorsqu'elle rend des jugements comme l'arrêt Miranda (la police doit informer les personnes soumises à un interrogatoire de leurs droits), la

> Cour [suprême] fait figure d'organisme extérieur qui tente d'imposer une valeur - l'équité envers le "criminel"- qu'il est pratiquement impossible de concilier avec le but dominant de l'organisation, à savoir "mettre la main au collet" des malfaiteurs.[198]

Si l'on fait abstraction de son idéalisme et de son aspect visionnaire, la contribution de Stone et d'autres intervenants[199] aura servi à exposer la culture des entreprises à l'examen critique. Les sociétés, à l'instar des communautés, présentent d'énormes différences aux plans de la complexité, du perfectionnement, de la puissance, de la cohésion et d'autres caractéristiques. Elles ne sont pas des organisations monolithiques dont tous les membres marchent au pas, mais plutôt des structures diversifiées et souvent divisées qui se comportent en conséquence. Pour citer Stone une fois de plus, c'est pourquoi la Loi:

> [Traduction] doit toujours rechercher et prendre en considération les caractéristiques structurelles particulières des entreprises qui rendent les problèmes associés à leur contrôle (et à celui des gens qui les constituent) différents de ceux que comporte l'exercice de l'autorité sur les êtres humains qui se trouvent dans des situations normales.[200]

Aux yeux de certains observateurs, "les caractéristiques institutionnelles particulières des entreprises commerciales" sont telles que des sanctions civiles, plutôt que pénales, constituent la façon la plus efficace d'obtenir l'effet dissuasif recherché.[201] Les partisans de cette position ont tendance à insister sur le fait que les délits commis par des sociétés sont en général motivés par des objectifs d'ordre économique et que les dirigeants des entreprises sont guidés par le calcul du rapport coûts/profits.[202] Afin de rendre la dissuasion effective dans de telles activités, il faut faire intervenir la menace d'une perte économique suffisamment substantielle, ce qui peut être accompli beaucoup plus facilement à l'aide de sanctions de nature civile plutôt que pénale. Il est beaucoup plus difficile, coûteux et long de poursuivre une entreprise ou ses représentants pour un "crime véritable" que d'intenter des procédures visant une sanction "non pénale". L'exercice du fardeau de la preuve dans une affaire criminelle est très coûteux; en outre, une entreprise se défendra tout probablement jusqu'à la dernière extrémité si elle est poursuivie pour une infraction pénale et elle retiendra les services des meilleurs conseillers juridiques possibles. Enfin, si un jugement de culpabilité est rendu, la peine imposée par le tribunal peut s'avérer indûment clémente.[203]

D'autres observateurs qui se préoccupent davantage de pénaliser des agents particuliers d'une société, en plus de ou de préférence à la société elle-même, font ressortir des difficultés additionnelles liées aux poursuites criminelles. Parmi celles-ci, il convient de noter l'attribution de la responsabilité des actes criminels à des membres de la société.[204] Ces difficultés peuvent se manifester de façon aiguë dans le cas d'une grande multinationale dans laquelle la responsabilité des prises de décisions peut être déléguée par le siège social aux administrateurs des filiales.[205] Ainsi, l'administrateur de la filiale pourrait établir des objectifs de production qui ne peuvent être respectés qu'au mépris des règlements locaux sur l'environnement et ce, à l'insu du siège social, lequel

ne se préoccupe peut-être même pas de cette situation. On pourrait même prendre des mesures pour cacher au siège social toute réglementation locale sur les actes de pollution.

Les gestionnaires intermédiaires des filiales peuvent aussi faire l'objet de pressions pour atteindre certains objectifs de production en faisant fi des règlements sur l'environnement. Les objectifs de promotion fixés au sein d'une corporation peuvent peser plus lourd dans la balance que la crainte d'une sanction éventuelle au cas où une poursuite pénale serait engagée suite à une infraction à ces règlements.[206]

Les observateurs peuvent tracer de nombreux scénarios de ce genre (et ils l'ont fait) en vue d'illustrer les difficultés que comportent l'identification et la mise en accusation des véritables responsables d'actes de pollution dans une grande entreprise, en particulier lorsque son exploitation traverse les frontières. Au Canada, où sont situées de nombreuses filiales de grandes sociétés multinationales, ces scénarios prennent un sens particulier, bien qu'ils ne règlent pas la question à savoir s'il faudrait ou non avoir recours à des sanctions pénales. À ce stade, toutefois, il est avantageux de se pencher sur la seconde facette qui ressort de la documentation sur la criminalité des cols blancs, soit les avantages relatifs que présentent divers genres de sanctions pour dissuader les sociétés de commettre des méfaits.

(2) **Le choix d'autres sanctions possibles.** Les observateurs qui sont toujours persuadés de la viabilité du recours aux stratégies de pénalisation dans ce domaine, que les sanctions soient pénales, selon les termes employés par les avocats, ou d'une nature étrangère à cette description technique, peuvent maintenant tirer des documents de recherche des preuves convaincantes de l'effet de ces stratégies sur le comportement des sociétés. L'une des études qui ressort de cette documentation et qui illustre cet effet est celle qu'ont réalisée Fisse et Braithwaite.[207]

Ces chercheurs ont effectué une série d'études des cas de 17 compagnies établies dans plusieurs pays et qui ont été l'objet de publicité très négative, dont certaines en rapport avec des actes graves de pollution. Cette publicité était le fruit d'allégations au sujet de méfaits flagrants qui n'étaient pas toujours de nature criminelle, mais qui restaient assez sérieux pour en justifier la criminalisation dans le cadre d'une réforme.[208] Les chercheurs se sont surtout penchés sur les effets de cette publicité négative sur les sociétés et sur leurs dirigeants.[209]

Les conclusions de l'étude ont montré que les grandes sociétés étudiées se souciaient énormément de leur réputation. La publicité négative dont elles ont fait l'objet a préoccupé leurs dirigeants, non pas à cause de son impact financier qui, dans certains cas, s'est révélé fort considérable, "mais en raison d'un éventail de conséquences non financières dont la plus importante était la perte du prestige de la société".[210] Dans des situations comme celles-ci, la réputation de la compagnie acquérait une valeur en soi. Comme Fisse et Braithwaite l'ont observé:

> [Traduction] Les entreprises commerciales ne sont pas les seules à rechercher le prestige pour le prestige; les universités, les groupes humanitaires et les équipes de football font de même. On ne devrait jamais sous-estimer l'importance qu'a, aux yeux des cadres supérieurs des entreprises, le fait d'être perçus par leurs pairs de la classe moyenne comme étant employés d'une société prestigieuse. Mis à part ces rétributions intrinsèques, la plupart des gens éprouvent une certaine satisfaction à croire qu'ils travaillent avec une équipe réputée.
>
> Cela étant dit, il ne faut pas nier l'importance de la responsabilité et de la réputation individuelles pour le contrôle social des crimes commis par des sociétés. Toutefois, un membre du personnel pris individuellement ne peut souvent être tenu responsable d'infractions commises par la société pour une foule de raisons pratiques et théoriques.[211]

Fisse et Braithwaite poursuivent en examinant la possibilité d'utiliser des mécanismes de publicité d'abord implicite, puis explicite, en vue d'exercer un contrôle réglementaire sur les entreprises. Dans le premier cas, ils étudient les domaines de la protection des consommateurs, du reportage journalistique, des activités d'application des lois par les organismes de réglementation, des enquêtes officielles, des lois sur la divulgation par les sociétés et de la réputation à l'échelle internationale.[212] En second lieu, ils examinent les façons d'utiliser la publicité explicite dans les procédures pénales, notamment par l'entremise de sentences entraînant une stigmatisation et une perte de prestige.[213] Ils arrivent à la conclusion que la publication des détails d'une infraction devrait faire partie de la sentence que rend le tribunal à l'endroit des sociétés fautives, et que les prescriptions relatives à la présentence ou à la probation de ces entreprises devraient servir à les forcer à dévoiler les réformes et les mesures disciplinaires qui ont été mises en oeuvre à la suite de l'infraction dont elles sont reconnues coupables.[214]

Les recommandations qui, comme celles-ci, portent sur le recours à de nouvelles stratégies de détermination des peines dans le domaine de la criminalité des sociétés ont suscité de vives controverses, à l'instar des questions que soulèvent les principes de pénalisation qui devraient prévaloir lorsque tout effort de dissuasion est resté vain.[215] Au fur et à mesure que les juristes et les criminologues pénètrent plus à fond le coeur des sociétés, on reconnaît que la dissuasion, qu'elle soit générale ou spécifique, a un rôle à jouer dans le traitement des délits des sociétés.[216] Mais ces recherches ont aussi mis à jour les lacunes que présentent les sanctions traditionnelles, soit les amendes et l'emprisonnement, comme moyens de freiner les méfaits commis par les sociétés.

Le recours aux peines financières comme mode de dissuasion dans ce domaine pose de nombreux problèmes, dont certains ont été mentionnés plus haut.[217] Entre autres, imposer des amendes assez élevées pour faire jouer la dissuasion contre une société risque d'exposer celle-ci à certains contrecoups, notamment la faillite, la mise à pied de travailleurs, la fermeture d'usines marginales et les torts causés aux créanciers et aux détenteurs d'actions.[218] Nous ne considéreront pas que ces conséquences sont néfastes si l'entreprise s'est rendue

coupable de méfaits graves, mais des observateurs ont fait remarquer que ces conséquences pourraient être évitées dans bien des cas en faisant porter le poids de la sanction à des membres particuliers de la société plutôt qu'à l'ensemble de celle-ci. On a aussi suggéré d'imposer, à la place d'une amende en espèces, une "amende sous forme de valeurs" qui aurait des effets moins dramatiques sur la santé financière de l'organisme. En vertu du modèle proposé, qui à l'origine a été présenté par Coffee,[219] une société reconnue coupable et qui devrait normalement acquitter une amende considérable aurait l'obligation d'autoriser une émission d'actions à un fonds de compensation des victimes de l'acte criminel, cette émission étant d'une valeur marchande égale à celle de l'amende prévue. Le fonds pourrait par la suite liquider ces titres à sa convenance, épargnant ainsi à l'entreprise les problèmes de liquidités associés à l'imposition d'une amende en espèces.

On a rarement eu recours à l'emprisonnement comme sanction contre des représentants de sociétés, et cette mesure pose aussi certains problèmes. Ainsi l'identification et la preuve de la culpabilité des "véritables" responsables d'un méfait qui mérite une peine d'emprisonnement peuvent se révéler une tâche formidable. D'aucuns ont même prétendu que certaines sociétés avaient désigné des cadres inférieurs comme "vice-présidents chargés d'aller en prison" afin de protéger les cadres supérieurs d'un sort aussi peu enviable.[220]

(3) **Comment dissuader les pollueurs.** Qu'en est-il de la dissuasion pratiquée à l'égard des quatre groupes d'acteurs que l'on croit en grande partie responsables de la plupart de ces actes? Parmi ces groupes, la grande partie des situations et mesures décrites dans le présent chapitre portent avec le plus d'emphase sur les grandes sociétés et les petites entreprises. Bien sûr, des différences majeures existent entre ces deux groupes dans le genre et l'ampleur des comportements désignés comme cible de la dissuasion et dans la réaction prévue face à divers moyens dissuasifs. Ainsi, les petites entreprises sont probablement moins vulnérables à l'effet dissuasif de la publicité que ne le sont les grandes sociétés, mais elles restent plus susceptibles de ressentir l'impact des peines d'ordre financier. On peut aussi supposer que les délits à l'encontre des règlements sur l'environnement sont plus faciles à détecter, et peuvent être punis plus aisément, lorsqu'ils sont commis par des petites entreprises que par des grandes sociétés. Cette dernière hypothèse a une certaine incidence sur le débat entourant l'orientation et la concentration des activités d'application de la loi exercées par les organismes de réglementation. Ces activités pourraient trop aisément emprunter la voie de "la moindre résistance" en s'attaquant à des proies plus faciles et moins dangereuses, plutôt qu'au "gros gibier". Cette question sera abordée de nouveau un peu plus loin.

Pour ce qui est des deux autres groupes d'acteurs, des moyens dissuasifs quelque peu différents pourraient être employés. Il est probable que les organismes soient sensibles, jusqu'à un certain point, à la publicité, mais ses effets pourraient ne se faire sentir qu'indirectement - par le nombre de votes au moment du scrutin ou dans les décisions du gouvernement quant aux nominations à des conseils d'administration, plutôt que par des préjudices à l'image et à la réputation de l'organisme. Les sanctions d'ordre financier ne sont vraisemblablement pas des moyens dissuasifs efficaces, puisque la plupart des

> [Traduction] Les entreprises commerciales ne sont pas les seules à rechercher le prestige pour le prestige; les universités, les groupes humanitaires et les équipes de football font de même. On ne devrait jamais sous-estimer l'importance qu'a, aux yeux des cadres supérieurs des entreprises, le fait d'être perçus par leurs pairs de la classe moyenne comme étant employés d'une société prestigieuse. Mis à part ces rétributions intrinsèques, la plupart des gens éprouvent une certaine satisfaction à croire qu'ils travaillent avec une équipe réputée.
>
> Cela étant dit, il ne faut pas nier l'importance de la responsabilité et de la réputation individuelles pour le contrôle social des crimes commis par des sociétés. Toutefois, un membre du personnel pris individuellement ne peut souvent être tenu responsable d'infractions commises par la société pour une foule de raisons pratiques et théoriques.[211]

Fisse et Braithwaite poursuivent en examinant la possibilité d'utiliser des mécanismes de publicité d'abord implicite, puis explicite, en vue d'exercer un contrôle réglementaire sur les entreprises. Dans le premier cas, ils étudient les domaines de la protection des consommateurs, du reportage journalistique, des activités d'application des lois par les organismes de réglementation, des enquêtes officielles, des lois sur la divulgation par les sociétés et de la réputation à l'échelle internationale.[212] En second lieu, ils examinent les façons d'utiliser la publicité explicite dans les procédures pénales, notamment par l'entremise de sentences entraînant une stigmatisation et une perte de prestige.[213] Ils arrivent à la conclusion que la publication des détails d'une infraction devrait faire partie de la sentence que rend le tribunal à l'endroit des sociétés fautives, et que les prescriptions relatives à la présentence ou à la probation de ces entreprises devraient servir à les forcer à dévoiler les réformes et les mesures disciplinaires qui ont été mises en oeuvre à la suite de l'infraction dont elles sont reconnues coupables.[214]

Les recommandations qui, comme celles-ci, portent sur le recours à de nouvelles stratégies de détermination des peines dans le domaine de la criminalité des sociétés ont suscité de vives controverses, à l'instar des questions que soulèvent les principes de pénalisation qui devraient prévaloir lorsque tout effort de dissuasion est resté vain.[215] Au fur et à mesure que les juristes et les criminologues pénètrent plus à fond le coeur des sociétés, on reconnaît que la dissuasion, qu'elle soit générale ou spécifique, a un rôle à jouer dans le traitement des délits des sociétés.[216] Mais ces recherches ont aussi mis à jour les lacunes que présentent les sanctions traditionnelles, soit les amendes et l'emprisonnement, comme moyens de freiner les méfaits commis par les sociétés.

Le recours aux peines financières comme mode de dissuasion dans ce domaine pose de nombreux problèmes, dont certains ont été mentionnés plus haut.[217] Entre autres, imposer des amendes assez élevées pour faire jouer la dissuasion contre une société risque d'exposer celle-ci à certains contrecoups, notamment la faillite, la mise à pied de travailleurs, la fermeture d'usines marginales et les torts causés aux créanciers et aux détenteurs d'actions.[218] Tous ne considéreront pas que ces conséquences sont néfastes si l'entreprise s'est rendue

coupable de méfaits graves, mais des observateurs ont fait remarquer que ces conséquences pourraient être évitées dans bien des cas en faisant porter le poids de la sanction à des membres particuliers de la société plutôt qu'à l'ensemble de celle-ci. On a aussi suggéré d'imposer, à la place d'une amende en espèces, une "amende sous forme de valeurs" qui aurait des effets moins dramatiques sur la santé financière de l'organisme. En vertu du modèle proposé, qui à l'origine a été présenté par Coffee,[219] une société reconnue coupable et qui devrait normalement acquitter une amende considérable aurait l'obligation d'autoriser une émission d'actions à un fonds de compensation des victimes de l'acte criminel, cette émission étant d'une valeur marchande égale à celle de l'amende prévue. Le fonds pourrait par la suite liquider ces titres à sa convenance, épargnant ainsi à l'entreprise les problèmes de liquidités associés à l'imposition d'une amende en espèces.

On a rarement eu recours à l'emprisonnement comme sanction contre des représentants de sociétés, et cette mesure pose aussi certains problèmes. Ainsi l'identification et la preuve de la culpabilité des "véritables" responsables d'un méfait qui mérite une peine d'emprisonnement peuvent se révéler une tâche formidable. D'aucuns ont même prétendu que certaines sociétés avaient désigné des cadres inférieurs comme "vice-présidents chargés d'aller en prison" afin de protéger les cadres supérieurs d'un sort aussi peu enviable.[220]

(3) **Comment dissuader les pollueurs.** Qu'en est-il de la dissuasion pratiquée à l'égard des quatre groupes d'acteurs que l'on croit en grande partie responsables de la plupart de ces actes? Parmi ces groupes, la grande partie des situations et mesures décrites dans le présent chapitre portent avec le plus d'emphase sur les grandes sociétés et les petites entreprises. Bien sûr, des différences majeures existent entre ces deux groupes dans le genre et l'ampleur des comportements désignés comme cible de la dissuasion et dans la réaction prévue face à divers moyens dissuasifs. Ainsi, les petites entreprises sont probablement moins vulnérables à l'effet dissuasif de la publicité que ne le sont les grandes sociétés, mais elles restent plus susceptibles de ressentir l'impact des peines d'ordre financier. On peut aussi supposer que les délits à l'encontre des règlements sur l'environnement sont plus faciles à détecter, et peuvent être punis plus aisément, lorsqu'ils sont commis par des petites entreprises que par des grandes sociétés. Cette dernière hypothèse a une certaine incidence sur le débat entourant l'orientation et la concentration des activités d'application de la loi exercées par les organismes de réglementation. Ces activités pourraient trop aisément emprunter la voie de "la moindre résistance" en s'attaquant à des proies plus faciles et moins dangereuses, plutôt qu'au "gros gibier". Cette question sera abordée de nouveau un peu plus loin.

Pour ce qui est des deux autres groupes d'acteurs, des moyens dissuasifs quelque peu différents pourraient être employés. Il est probable que les organismes soient sensibles, jusqu'à un certain point, à la publicité, mais ses effets pourraient ne se faire sentir qu'indirectement - par le nombre de votes au moment du scrutin ou dans les décisions du gouvernement quant aux nominations à des conseils d'administration, plutôt que par des préjudices à l'image et à la réputation de l'organisme. Les sanctions d'ordre financier ne sont vraisemblablement pas des moyens dissuasifs efficaces, puisque la plupart des

organismes publics sont des sociétés à but non lucratif destinés à assurer un service, et financés à même les deniers publics. Certains dilemmes en matière d'application des lois persistent aussi dans ce secteur, car dans plusieurs cas, l'organisme soumis à la réglementation est aussi celui qui est directement responsable de son application.

Le quatrième et dernier groupe à l'étude est celui des organisations criminelles qui peuvent commettre des actes de pollution très dommageables, mais hautement rentables, dans le cadre d'un réseau d'activités illicites ou sous le couvert d'une entreprise légitime. Dans ce cas, seule la menace plausible de détection, de condamnation et de lourdes peines a des chances de modifier le comportement pollueur. La crédibilité de cette menace aux yeux d'une organisation criminelle ou des membres de l'un des autres groupes est tributaire des activités d'application des lois des responsables de la gestion des règlements en matière d'environnement. Ces activités sont l'objet du prochain chapitre.

CHAPITRE 6

UNE QUESTION D'APPLICATION: FINIS LES CHIC TYPES?

L'état de l'application des lois au Canada: une confession ministérielle

> Une bonne loi, toutefois, n'est pas suffisante en soi. Elle doit être appliquée, impitoyablement si le besoin s'en fait sentir. Par conséquent, la nouvelle Loi sur la protection de l'environnement sera jumelée à un programme destiné à rectifier le dossier consternant du pays en matière d'application et d'observation des lois.[221]

Ces paroles bien senties ont été prononcées récemment par le ministre fédéral de l'Environnement qui décrivait l'état actuel de l'application des lois fédérales dans le domaine de l'environnement au Canada. Le ministre a poursuivi en dressant une liste unique de certaines des lacunes importantes qu'ont relevées les fonctionnaires du Ministère en matière d'application des lois.[222] Citant d'abord le recours à l'article 33 de la Loi sur les pêches, la principale loi fédérale protégeant les ressources en eau du pays, le ministre a soutenu que celui-ci était rarement employé et, dans plusieurs cas, s'avérait même inutilisable.[223] Le ministre a déclaré: "En fait, dans certaines provinces, mon ministère n'a enregistré aucune condamnation depuis que la loi a été adoptée en 1868".[224]

Faisant référence à des exemples précis d'échecs en matière de pénalisation des cas de pollution, le ministre a admis qu'au cours de la dernière décennie, aucune poursuite n'a été engagée par Environnement Canada à l'endroit des personnes qui sont responsables des déversements quotidiens de tonnes de produits chimiques toxiques dans le fleuve Saint-Laurent. Qui plus est, entre janvier 1980 et septembre 1984, "on sait qu'il s'est produit 140 déversements de mazout, d'huile lourde et de diesel dans l'eau ou sur la glace des Territoires du Nord-Ouest, l'écosystème le plus fragile au pays".[225] Au cours de cette période, seulement trois accusations ont été portées en vertu de l'article 33 de la Loi sur les pêches relativement à ces déversements.

Même quand des poursuites ont été intentées et que des verdicts de culpabilité ont été rendus, les peines imposées par les tribunaux ont été dérisoires. Par exemple, au printemps 1986, une entreprise forestière de la Colombie-Britannique a été reconnue coupable en vertu de la Loi sur les pêches d'avoir déversé un produit chimique fortement toxique dans l'eau. La société a plaidé coupable et a acquitté une amende de 4 000 $, "ce qui représente de l'argent de poche pour la plupart des entreprises forestières".[226] Le ministre a établi un parallèle entre des amendes de ce genre et celles qui sont imposées en vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions administrée par le ministère de la Consommation et des Corporations. Ces dernières comprennent une amende de 25 000 $ dans le cas d'une chaîne de librairies qui s'était rendue coupable de comparaisons de prix trompeuses, une peine de 6 000 $ pour des réclames mensongères au sujet de pièces de monnaie commémoratives, ainsi qu'une amende de 10 000 $ imposée à une société, s'ajoutant à celle de 4 500 $ qu'a dû acquitter l'un de ses dirigeants, pour avoir vanté les mérites d'une crème destinée à

augmenter le volume du buste sans avoir auparavant effectué les analyses qui s'imposaient.[227]

Le discours du ministre a fait l'objet de nombreuses références parce qu'il présente l'une des confessions politiques les plus actuelles, détaillées et franches quant aux résultats prévus d'une réglementation suivant surtout le modèle des stratégies d'observation et du style d'application conciliatoire en matière d'environnement. D'autres mentions de cette évaluation par le ministre peuvent être relevées dans des sources plus neutres. Nemetz,[228] en particulier, effectue une étude perspicace des rares renseignements dont on dispose au Canada au sujet du recours aux stratégies de pénalisation.[229] Cette étude appuie les impressions notées au chapitre 2 selon lesquelles les poursuites judiciaires sont souvent vues comme un dernier recours qui ne doit être mis en oeuvre que si la négociation échoue. Mais, comme le fait remarquer Nemetz:

> [Traduction] L'un des principaux désavantages que comporte la négociation est la tentation que ressentent les pollueurs de retarder le moment où ils devront observer les lois jusqu'à ce que le gouvernement refuse ou se voit incapable d'user de ses pouvoirs de coercition. Une récente étude multidisciplinaire, effectuée pour le compte du Conseil économique du Canada sur le recours à la réglementation en matière d'environnement, a démontré qu'un recours excessif aux négociations en vue d'obtenir l'observation des lois, semble avoir compromis la poursuite de l'objectif d'un environnement sain.[230]

Thompson,[231] qui a agi à titre de surveillant de l'étude du Conseil économique du Canada que cite Nemetz, a émis les commentaires pénétrants qui suivent:

> [Traduction] En temps normal, si vous brisez la loi, vous vous attendez à être l'objet de poursuites et à subir une sanction. C'est là l'exemple typique du modèle de réglementation basé sur les prescriptions de nature coercitive. Nous avons vu comment cet exemple typique s'applique peu à notre réglementation sur l'environnement. En dépit des infractions précises qui sont prévues dans la Loi fédérale sur les pêches et les lois provinciales sur le contrôle de la pollution, et malgré le fait que les normes sur la pollution ont été constamment violées, on n'a enregistré presque aucune poursuite contre les usines de pâtes et papiers au Canada, exception faite de la Colombie-Britannique. Même si l'Ontario lutte depuis plus de dix ans afin que les émissions d'oxyde sulfureux soient soumises à des contrôles plus rigides à l'usine d'INCO à Sudbury, la compagnie n'a pas souvent dû se défendre devant les tribunaux. L'ensemble des réglementations canadiennes en matière d'environnement s'appuie plutôt sur la négociation pour assurer l'observation des lois. Le rôle de l'application des lois dans un tel système est difficile à définir.[232]

La mise en oeuvre de modifications administratives

On a déjà avancé au chapitre 2 que les hommes politiques du pays, conscients de réalités comme celles-là et du fait que la population exige maintenant qu'on cesse de

faire preuve de tolérance envers les pollueurs, s'efforcent de définir un rôle plus évident et plus mordant aux stratégies de pénalisation et au style pénal d'application des lois sur l'environnement. Si l'on fait exception de sa présentation de l'ébauche du projet de Loi sur la protection de l'environnement, le ministre fédéral de l'Environnement n'a encore rien dit des détails des programmes d'application qui suivront la mise en oeuvre de ces nouvelles mesures à l'échelon fédéral. La province de l'Ontario, toutefois, a déjà terminé l'étape de la planification et a mis en oeuvre certaines mesures visant à améliorer la crédibilité des menaces dissuasives que comporte l'adoption de la nouvelle réglementation.

Une unité spéciale d'enquête (USE) a été créée à l'intérieur des cadres du MEO afin d'examiner les infractions contre l'environnement et d'appuyer les poursuites judiciaires entamées à leur égard.[233] Cette unité, la première de ce genre au Canada, se distingue nettement par sa structure et ses membres des sections et des fonctionnaires du MEO qui continuent d'appliquer des stratégies traditionnelles d'observation. De nombreux employés de l'USE sont d'anciens policiers qui ont une longue expérience des enquêtes criminelles. Ces derniers sont secondés par des agents spécialisés dans des domaines scientifiques ou connexes.

La décision qu'a prise le MEO de former l'USE s'inscrit dans le cadre de l'engagement dévoilé publiquement par le gouvernement de l'Ontario de mettre en oeuvre des mesures plus substantielles et plus strictes en vue de contrôler la pollution. Mais pour que ces mesures aient le moindre impact sur les actes de pollution, on devra assurément avoir recours à d'autres instruments que l'USE et qu'un ensemble de lois sévères sur l'environnement. L'adoption d'une attitude du genre "finis les chic types",[234] selon l'expression employée par un observateur, entraîne certains problèmes nouveaux qui méritent d'être étudiés.

Le problème de l'abrogation

Comme Coffee l'a fait remarquer, "peu de phénomènes sont mieux ancrés et plus facilement observables dans l'administration du droit pénal que l'abrogation de peines sévères".[235] Cette déclaration s'applique tout particulièrement à l'administration des lois pénales ou non pénales ayant trait à la réglementation sur l'environnement. Les pénalités dont les tribunaux ont disposé, même avant l'adoption de récentes modifications comme celles qui ont été apportées en Ontario, ont été relativement sévères.[236] En outre, les organismes de réglementation ont souvent disposé de l'arme de la fermeture d'une usine comme ultime dissuasion contre une industrie polluante.[237] Toutefois, l'histoire a amplement démontré que des pénalités semblables n'ont jamais été infligées, même dans les cas de verdicts de culpabilité.[238]

Dans le contexte d'une réglementation plus stricte à l'endroit des pollueurs, les facteurs responsables de ce problème d'annulation sont-ils éliminés? La réponse est de toute évidence négative, pour les raisons suivantes:

(1) **La volonté du gouvernement.** Il faut d'abord prendre en considération la position des gouvernements.[239] La santé de l'économie dépend toujours de la contribution des secteurs de l'industrie et des affaires, notamment de celle de nombreuses grandes sociétés qui se rendent coupables d'actes de pollution.

Celles-ci conservent encore beaucoup de pouvoir et d'influence sur les gouvernements de toutes les allégeances politiques, spécialement dans les régions du pays où le niveau d'emploi et la prospérité dépendent d'une seule industrie. En outre, le Canada étant une terre d'accueil pour un grand nombre de filiales de multinationales, une usine canadienne d'un réseau établi à l'échelle mondiale qui subit la pression de stratégies de pénalisation relatives aux règlements sur l'environnement pourrait menacer de fermer ses portes et de déménager à un endroit où les conditions d'exploitation sont plus favorables.[240] Une menace comme celle-là ne peut généralement être prise à la légère par aucun gouvernement. Elle peut faire l'objet d'un compromis destiné à "sauver les meubles" quand les parties veulent éviter des poursuites et des pénalités rigoureuses.

(2) **Les ressources: les enquêteurs.** Par rapport à la volonté du gouvernement de conserver des relations harmonieuses avec les grandes entreprises, on remarquera probablement des hésitations le temps venu d'allouer les ressources nécessaires à la surveillance et à l'application des lois en matière d'environnement. Les ressources qui sont actuellement consacrées à ces fins sont difficiles à évaluer,[241] mais des déclarations comme celle du ministre fédéral de l'Environnement nous portent à croire qu'elles sont très minces, dans le meilleur des cas.[242] Les corps policiers ne semblent pas souvent participer aux enquêtes relatives aux actes de pollution, et le personnel des organismes de réglementation doit veiller lui-même à effectuer les enquêtes et à recueillir les preuves appuyant des poursuites. Mis à part le personnel de l'USE de l'Ontario dont il a déjà été question, les fonctionnaires de ces organismes n'ont la plupart du temps pas les connaissances ni l'expérience nécessaires pour effectuer des enquêtes criminelles ou pour témoigner devant les tribunaux. Ces enquêtes risquent aussi d'être extrêmement complexes, intenses et coûteuses, comme le démontrent les expériences comparables aux États-Unis.[243] Par surcroît, une mince proportion des fonctionnaires qui s'occupent actuellement de la réglementation sur l'environnement apprécient ces activités d'application de la loi, comme en témoignent un bon nombre d'études.[244]

(3) **Attitudes du personnel.** Dans le cadre de la recherche ethnographique de loin la plus étoffée et la plus exhaustive réalisée jusqu'à maintenant sur le processus de réglementation de l'environnement, Hawkins[245] a examiné l'administration des lois relatives à la pollution de l'eau dans diverses régions administratives anglaises. Il a conclu que le problème d'application le plus aigu pour les organismes de réglementation et leur personnel oeuvrant sur le terrain en est un "d'ambivalence", puisque "leur autorité n'est pas fondée sur un consensus moral ou politique au sujet des maux qu'ils cherchent à combattre".[246] Contrairement aux policiers qui sont en possession d'un mandat moral relativement fort, les agents de contrôle de la pollution ont de la difficulté à s'imaginer qu'ils protègent la population contre les genres de menaces liées à celles que présentent "les individus sinistres qui vivent à la limite de l'ordre moral... et ce, en dépit du zèle missionnaire de certains promoteurs de la réforme de la réglementation aux États-Unis".[247]

Hawkins a découvert qu'au cours de leurs activités quotidiennes, les membres du personnel sur le terrain de l'organisme de réglementation faisaient preuve d'une

patience et d'une tolérance remarquables à l'égard de leur "clientèle". Ils adoptaient des stratégies d'observation quand cela était possible, et ils considéraient que les poursuites judiciaires étaient réservées exclusivement aux cas de pollution massive ou d'infractions délibérées, persistantes et résultant d'une grave négligence.[248] Les membres du personnel sur le terrain souhaitaient accomplir leur travail de façon efficace grâce au maintien de bonnes relations conciliatoires avec les responsables de déversements (de matières polluantes) avec lesquels ils étaient en contact régulièrement.

La description et l'analyse que fait Hawkins des statégies et styles préférés d'application des lois anglaises sur la pollution de l'eau se rapprochent beaucoup de celles que formulent de façon plus générale d'autres observateurs des organismes de réglementation britanniques.[249] Bugler,[250] par exemple, a remarqué que ces organismes oeuvraient:

> [Traduction] strictement selon les préceptes du bon goût et d'une réforme graduelle plutôt que d'un changement rapide. Ils manifestent constamment un dégoût pour les confrontations et tous les actes déplaisants, et ils privilégient la persuasion, par opposition à la contrainte; ils ont horreur des poursuites judiciaires. Ces organismes croient aussi que leurs méthodes sont de loin supérieures à celles employées à l'étranger.[251]

Si l'on fait exception de son dernier énoncé, la description de Bugler rappelle quelque peu certaines descriptions de l'approche traditionnelle du Canada en matière de contrôle de la pollution. Qui plus est, les remarques de Hawkins au sujet de l'attitude du personnel sur le terrain envers les stratégies de pénalisation ne contredisent pas les seules évaluations réalisées à ce niveau au Canada des processus d'application des lois en matière d'environnement. Dans le cadre des recherches effectuées par la CRDC pour la préparation du DT44, Huestis[252] a effectué des entrevues avec le personnel des organismes de réglementation partout au Canada. Elle a découvert que les stratégies d'application adoptées étaient le reflet des compétences professionnelles et des principes de chacun des organismes ainsi que du climat politique dans lequel ceux-ci devaient évoluer. Les groupes techniques étaient constitués en grande partie d'employés sur le terrain possédant des compétences en biologie et en génie:

> [Traduction] Du point de vue professionnel, le personnel des organismes voit son rôle comme étant technique et scientifique; dans ce contexte, la solution à un problème de pollution de l'environnement est une opération purement économique. Le personnel oeuvrant dans le secteur des opérations considère que les litiges sont un échec lamentable de ses tentatives d'arriver à une solution au problème. De surcroît, ces fonctionnaires ne considèrent pas normalement que les litiges font partie de leur rôle professionnel à titre d'ingénieurs et de biologistes.[253]

Les modèles professionnels de ce genre ne changeront probablement pas au Canada simplement parce que des politiciens et des juristes ont décidé d'adopter

de nouvelles mesures d'application des lois. C'est pourquoi les gouvernements qui souhaitent de "véritables" changements dans les activités de réglementation de l'environnement devront fournir des ressources importantes et nécessaires à l'établissement, à la dotation en matériel et au maintien de groupes qui ressemblent à l'USE de l'Ontario s'ils ne désirent pas voir leurs nouvelles politiques rester lettre morte.

(4) **Les pouvoirs discrétionnaires de la poursuite.** L'abrogation peut survenir de maintes autres façons, notamment par l'exercice des vastes pouvoirs discrétionnaires laissés aux procureurs. Au Canada, il semble que l'exercice officiel des pouvoirs discrétionnaires accordés à la Couronne, du moins dans les quelques affaires ayant trait à la pollution de l'environnement qui aient été portées devant les tribunaux, se fasse au niveau des dirigeants de chacun des organismes de réglementation.[254] Dans la plupart des domaines de compétence, la décision d'intenter des poursuites appartient au sous-ministre du ministère concerné, même si en général on interroge d'abord le procureur général au sujet de la validité juridique de l'affaire. Comme Huestis le fait remarquer:

> [Traduction] Aucune poursuite judiciaire ne peut être engagée sans l'accord en bonne et due forme des administrateurs. Cette situation n'est pas sans évoquer la possibilité d'ingérence politique dans la décision finale quant aux poursuites.[255]

Si des poursuites sont engagées, elles sont en général confiées à des procureurs qui ne font pas partie de l'organisme concerné, sauf peut-être en Ontario et au Québec.[256] Cette situation peut elle-même entraîner certains problèmes, car les avocats en question n'ont pas toujours l'expérience et les connaissances requises pour assumer la responsabilité des affaires ayant trait à l'environnement. Cette expérience et ces connaissances seront d'autant plus cruciales si l'on adopte les propositions visant l'adjonction d'un "crime véritable" contre l'environnement soit au Code criminel, soit à la Loi sur la protection de l'environnement, soit aux deux lois. Le fardeau et la complexité de la preuve qui incombe à la Couronne dans les procès criminels sont beaucoup plus lourds que dans les cas d'infractions ne mettant en cause que la responsabilité stricte ou absolue. Ce fardeau et cette complexité ne sont pas, bien sûr, sans se faire sentir dans le cadre de l'enquête et ils exigent qu'une attention scrupuleuse soit apportée à la protection des droits des sociétés et des personnes mises en accusation au cours de toute procédure pénale découlant d'actes de pollution.

(5) **Les juges et la détermination de la peine.** Même si une stratégie d'application axée sur la pénalisation est adoptée, en dépit des obstacles mentionnés jusqu'à présent, reste le problème posé par la détermination de la peine. Swaigen et Bunt[257] ont déjà effectué une étude exhaustive des mesures de détermination de la peine par les tribunaux canadiens dans les affaires d'infractions contre l'environnement. Cette étude montre que, mises à part de très rares exceptions, les juges se sont montrés très peu disposés à infliger des peines considérables ou innovatrices dans les affaires de ce genre. Se voulant le reflet des attitudes généralisées à l'égard de l'ensemble des crimes commis par les cols blancs, le système judiciaire n'est pas au diapason des opinions de la société au sujet de la gravité de nombreux actes de pollution. La modification de la position du

système judiciaire est une tâche ardue et délicate qui pourrait fort bien exiger que des directives plus strictes soient émises au sujet de l'exercice des pouvoirs discrétionnaires en matière de détermination de la peine; ces directives pourraient peut-être provenir de la législature ou d'une commission de détermination de la peine.[258]

L'expérience américaine

Tous les intéressés devront relever un défi de taille s'ils souhaitent que le Canada adopte une attitude "combative" pour protéger l'environnement grâce à l'action des organismes de réglementation, laquelle a été qualifiée[259] de "prudente" et même de "captive" (en ce sens que les intérêts des intervenants soumis à la réglementation prédominent). On doit aussi se poser la question à savoir si un tel comportement combatif réussira en soi à provoquer un changement réel dans la qualité de la protection de l'environnement dont bénéficient les Canadiens. L'ébauche de réponse donnée au chapitre précédent à une question semblable au sujet de l'effet probable des peines dissuasives sur les quatre groupes d'acteurs que l'on croit responsables de la plupart des actes de pollution donne lieu à un optimisme mitigé, à la lumière des conclusions des recherches récentes et d'autres travaux qui se poursuivent. Mais il est aussi clair que la structure administrative requise pour donner tout le "mordant" à l'application des lois qu'exigera une nouvelle approche n'est pas simple à édifier.

Aux États-Unis, certains éléments d'une telle structure sont actuellement en place et leur fonctionnement pourrait permettre de vérifier quels résultats un recours accru aux stratégies de pénalisation et à un style pénal d'application donnerait dans le contexte canadien. C'est toujours une entreprise risquée que de tenter de décrire toute évolution dans ce domaine aux États-Unis, à cause de la vaste diversité de compétences, de lois, d'organismes d'application et de réglementation, ainsi que des problèmes de pollution qui sont en cause.[260] Cependant, les administrations fédérales et celles des états ont de plus en plus recours aux sanctions pénales dans leur lutte contre la pollution.

Sur la scène fédérale, à la suite d'un certain nombre de changements de politiques et d'orientation,[261] l'Agence de protection de l'environnement (APE) et le ministère de la Justice des États-Unis (MJEU) se sont tous deux engagés dans un programme actif d'application des lois pénales.[262] L'APE a attendu jusqu'en 1982 avant d'embaucher ses premiers enquêteurs criminels; c'est à ce moment qu'elle a mis sur pied un Centre national d'enquêtes sur l'application des lois (CNEA). Le CNEA compte maintenant dans ses rangs bon nombre d'enquêteurs chevronnés qui se consacrent à l'administration de certaines lois fédérales importantes sur l'environnement.[263] Une unité sur les crimes contre l'environnement (UCE) complémentaire et spécialisée a été créée par le MJEU en vue de traiter les poursuites des affaires menées par les enquêteurs du CNEA.[264] Les objectifs de l'UCE, d'après son chef, sont les suivants:

> [Traduction] Intenter des poursuites contre les contrevenants et tenter d'obtenir des peines importantes, y compris l'emprisonnement dans certains cas: (1) afin de faire jouer la dissuasion de façon satisfaisante pour prévenir d'autres méfaits et agressions contre l'environnement; (2) en vue

de favoriser l'observation des lois nationales sur l'environnement; (3) pour obtenir la juste pénalisation des contrevenants et, (4) afin d'éliminer les avantages concurrentiels et les motivations économiques dont a bénéficié un défendeur en n'observant pas les dispositions des lois sur l'environnement.[265]

Les lois sur l'environnement qui servent à atteindre ces objectifs ne créent généralement pas de "crimes purs contre l'environnement" comme ceux que l'on se propose d'instituer au Canada. Par contre, l'inobservation de ces lois met souvent en lumière des preuves d'infractions à plus grande échelle contre l'ensemble des lois pénales, notamment les fraudes postales et téléphoniques, les fausses déclarations, les fausses réclamations et les conspirations.[266] La plupart des affaires dont s'occupent le CNEA et l'UCE portent sur les méthodes illégales de transport, d'entreposage ou d'élimination des déchets dangereux.[267]

Il est possible de se faite une idée de l'intensité des activités de ces organismes fédéraux en matière d'application des lois en consultant les statistiques relatives aux poursuites judiciaires.[268] Celles-ci montrent que d'octobre 1983 à mars 1986, près de 180 mises en accusation ont été dénombrées et se sont soldées par environ 130 condamnations ou aveux de culpabilité. Cinquante sociétés différentes ont été accusées à titre d'entités administratives, et les autres inculpations ont été formulées principalement à l'endroit de cadres. Des amendes totales de 1,5 million de dollars ont été imposées, et "plus de dix années d'emprisonnement ont été réellement purgées".[269]

En plus des activités des organismes fédéraux d'application des lois, un nombre croissant d'États tentent de faire échec aux pollueurs en ayant recours au droit pénal.[270] Ces états semblent concentrer leurs efforts sur les affaires touchant les déchets dangereux, et un certain nombre d'entre eux se sont dotés d'unités spécialisées qui se chargent des enquêtes et des poursuites relatives à ce genre d'infractions.[271] Les comtés eux-mêmes ont pris des mesures semblables. Par exemple, le bureau du procureur du district de Los Angeles a mis sur pied un groupe d'action sur les déchets toxiques au sein de sa Division des crimes contre l'environnement, lequel a été l'objet d'une grande publicité.[272] Le groupe d'action se concentre sur les affaires dans lesquelles des cadres d'entreprise risquent d'écoper d'une peine d'emprisonnement; au cours d'une période d'environ 30 mois, 12 cadres supérieurs se sont vus imposer des peines d'emprisonnement allant jusqu'à 17 mois et des amendes dont la plus élevée se chiffrait à 250 000 $. En outre, on a forcé des sociétés à publier à leurs frais des pages entières de publi-reportages dans les journaux locaux ou nationaux afin de faire état de leur culpabilité, et on a ordonné à des administrateurs de sociétés de prendre la parole en public au sujet de leurs méfaits.[273]

Il est impossible d'évaluer objectivement l'incidence de ces mesures de pénalisation aux États-Unis à la lumière de la documentation actuellement disponible. Il est évident que ceux qui prennent part activement au processus d'application des lois sont persuadés des effets dissuasifs de ces mesures "combatives"; les confessions des pollueurs reconnus permettent en outre de croire que l'imposition de peines exigeant une reconnaissance publique de la faute entraîne une certaine mesure de réadaptation.[274] La nature symbolique de ces mesures ne peut être passée sous

silence dans une société qui a toujours considéré favorablement la pénalisation et qui estime maintenant que les diverses formes d'actes de pollution sont des gestes criminels graves. L'aspect "d'éducation morale" sous-jacent des peines dissuasives, signalé par certains auteurs,[275] pourrait bien apporter les résultats escomptés, et la confiance qu'a la population envers l'administration de la justice être accrue par l'assurance que les pollueurs paient le juste prix de leurs méfaits.

Mais les coûts économiques de toutes ces mesures sont également fort élevés pour la société elle-même. Il s'est avéré que les enquêtes et les poursuites judiciaires intentées relativement aux infractions contre l'environnement en vertu des lois pénales, en particulier lorsque la partie défenderesse est une grande entreprise, peuvent être très coûteuses;[276] ainsi qu'il a été signalé plus haut, et cette situation a poussé certains observateurs à préférer les recours civils et les amendes aux mesures pénales.[277] La détection des infractions relatives à la pollution peut en outre se révéler fort complexe. En fait, de nombreuses infractions (peut-être même la plupart d'entre elles) sont signalées aux autorités par des sources extérieures et ne sont pas mises à jour à la suite d'enquêtes.[278] Cette forme d'application réactive, en particulier lorsque les ressources consacrées à l'application des lois sont limitées, peut pousser les organismes responsables à choisir des "affaires faciles" afin de maintenir un dossier d'activités impressionnant.[279] Des statistiques au sujet du traitement des affaires, comme celles mentionnées dans le cas de l'UCE, sont souvent utilisées dans l'évaluation du rendement des unités d'application. Toutefois, de tels chiffres ne reflètent pas fidèlement les difficultés véritables qui surviennent dans les poursuites et les mises en accusation relatives aux affaires importantes de pollution.

Un verdict neutre et un plaidoyer pour la diversité

Le verdict sur les avantages et les effets relatifs de l'approche américaine du contrôle de la pollution demeure neutre. L'accent qu'on met aux États-Unis sur le recours au droit criminel est le reflet de la stratégie de pénalisation et du style pénal qui sont censés orienter la conception américaine de la réglementation en matière d'environnement. Il existe d'autres manifestations de cette approche sous la forme de peines civiles et d'injonctions, et dans l'aspect contradictoire et litigieux de la plupart des activités des organismes de réglementation de l'environnement aux États-Unis. Cependant, on a aussi recours à des stratégies d'observation et à des styles conciliatoires, même si leur utilisation est plus discrète qu'au nord du quarante-neuvième parallèle.

La leçon à tirer réside peut-être dans le fait qu'une diversité d'approches est nécessaire en mettant l'accent sur des stratégies et des styles précis d'application qui respectent les besoins sociaux et culturels réels.[280] Une étude effectuée récemment par Braithwaite de l'application des règles de sécurité dans des mines de divers pays vient appuyer les avantages que présente la diversité des approches.[281] Cette étude concluait que:

> [Traduction] L'application des lois sur la sécurité dans les mines a beaucoup contribué à améliorer la sécurité dans les mines de charbon depuis un siècle, et des mesures d'application encore plus strictes produiront d'autres améliorations à ce chapitre. Cela ne veut pas dire que plus l'application est

> stricte, mieux cela vaut. De certaine façon, les poursuites peuvent retarder l'adoption de mesures de sécurité dans les mines de charbon. Parfois, comme c'est le cas dans toutes les sphères d'application de la loi, un inspecteur aidera les personnes qu'il cherche à protéger en usant de persuasion ou de mesures éducatives et en faisant appel aux qualités des contrevenants, tout en laissant de côté les poursuites judiciaires. Le but....est donc de trouver un juste équilibre entre la sanction et la persuasion.[282]

Cet équilibre est vraiment le défi que doit relever la société canadienne qui s'éloigne clairement de la persuasion au profit de la sanction dans sa réglementation sur l'environnement. Certaines recherches devront être effectuées en vue de contribuer à définir cet équilibre. Un programme de recherche est proposé au chapitre 7.

CHAPITRE 7

L'ÉLABORATION D'UN PROGRAMME DE RECHERCHE

Des préoccupations et des limites

Il n'est pas superflu de répéter que l'un des objets de cette étude est "de déterminer s'il y a lieu d'effectuer d'autres recherches empiriques avant de décider s'il convient ou non d'ajouter au Code criminel des dispositions faisant de la pollution de l'environnement une infraction".[283]

S'il fallait donner une interprétation restreinte à ce mandat contractuel, il serait peut-être raisonnable de déconseiller toute recherche empirique sur cette question à ce stade. Les recherches effectuées jusqu'à maintenant par la CRDC, même si elles ne peuvent dans l'ensemble être qualifiées "d'empiriques" selon le sens que donnent généralement à ce terme les spécialistes des sciences sociales, ont une portée impressionnante. En outre, le processus de consultation concernant le DT44 est presque terminé; les résultats obtenus montreront sans doute avec une "mise au point" de divers aspects du langage juridique employé, qu'une nouvelle infraction pourrait être ajoutée au Code criminel avec l'assentiment d'au moins la majorité de tous les intéressés.[284] L'étude d'expériences vécues en matière de réformes semblables du droit au Japon, en Allemagne et, à un degré moindre, aux États-Unis,[285] porte à croire qu'au mieux, un message symbolique d'une quelconque nature serait transmis à la population canadienne et aux pollueurs par l'adoption d'une telle modification au Code criminel, mais sans plus. Les pollueurs s'apercevraient probablement très tôt que la nouvelle infraction ne s'appliquerait que rarement à leurs actes habituels, et qu'ils en seraient encore plus rarement accusés.

Mais le présent document ne fait pas une interprétation restreinte des diverses tâches prescrites, et il en sera de même par conséquent, des conclusions quant aux recherches nécessaires. La recherche qui s'impose devra être de nature à aider les décideurs à mettre en oeuvre un amalgame plus efficace de stratégies d'application axées sur la réalisation des objectifs publics et sur la pénalisation. Ou, pour citer Braithwaite, "à obtenir un équilibre optimal entre le châtiment et la persuasion".[286] Cette recherche ne doit pas non plus être perçue ni utilisée comme un moyen d'annuler ou de retarder l'adoption de mesures de protection de l'environnement. La recherche peut représenter un outil efficace pour les gouvernements qui désirent obtenir des résultats semblables, comme l'illustre le "problème de la pollution par les pluies acides".[287] Les demandes visant la mise en oeuvre de recherches supplémentaires, la création de nouveaux comités pour étudier le problème, les consultations additionnelles avec des groupes "concernés" et la cueillette de renseignements complémentaires sur le rapport coûts/bénéfices des réformes proposées ne sont que des méthodes bien connues et fort évidentes d'obtenir le maintien du statu quo. Le récit, plus haut, de la lutte à la pollution par la sciure qui a duré près de 30 ans[288] aura permis de constater que ces méthodes ont des racines historiques bien ancrées au Canada.

Le programme en général

Quels projets précis de recherche est-il donc indispensable d'entreprendre? Du point de vue de l'élaboration des politiques, trois grandes questions connexes semblent nécessiter une analyse. En premier lieu, quelles sont la nature et la portée du mandat public qui consiste à appliquer des stratégies de pénalisation à l'égard des pollueurs? Deuxièmement, quels sont les principaux groupes de pollueurs et quels genres de stratégies et de styles d'application donneraient les meilleurs résultats face à chacun d'entre eux? Enfin, quelles ressources sont nécessaires à la mise en oeuvre d'un programme d'application efficace en vue de faire échec aux pollueurs? Il faut expliquer brièvement chacune de ces questions avant de prendre en considération les réponses qui pourraient être apportées après recherches.

(1) **Le mandat public.** Il est évident, à la lumière des indications citées à maintes reprises dans le présent document,[289] que la population est maintenant majoritairement en faveur de l'adoption de stratégies de pénalisation à l'endroit des pollueurs. Ce qui est moins clair, cependant, c'est le rang qu'accordent les Canadiens dans l'échelle de la gravité des crimes à divers genres d'actes de pollution, et les variations de l'opinion publique en fonction de divers facteurs comme les régions géographiques, la situation économique, l'âge et l'éducation. La cueillette de données dans ce domaine paraît importante pour de nombreuses raisons. Par exemple, dans la détermination des peines pour divers genres d'infractions relatives à la pollution, que ce soit dans les lois ou par les tribunaux, il faut tenir compte des valeurs et des préoccupations de la population. En outre, l'acceptation et la connaissance de stratégies et de styles précis d'application qui mettent l'accent sur le châtiment plutôt que sur la persuasion ne seront peut-être pas uniformes partout au pays. Certaines provinces, comme l'Ontario, ont déjà adopté une approche plus punitive à l'égard des pollueurs; ces mesures sont probablement souhaitées et connues par la population de cette province. La situation ne sera peut-être pas la même dans les provinces qui ont traditionnellement opté pour la persuasion en vue d'obtenir l'observation des règlements sur l'environnement. Il faudra peut-être élaborer des programmes d'éducation de la population dans certaines régions du pays afin d'informer les citoyens des autres méthodes possibles d'application.

(2) **Les groupes de pollueurs.** Le chapitre 3 fait une large place à l'étude des renseignements les plus récents sur les groupes qui sont responsables de la plupart des actes de pollution au Canada. Cette étude montre de façon claire que les données à ce sujet sont insuffisantes à plusieurs égards, ce qui rend pratiquement impossible l'identification des cibles des stratégies d'application à l'échelle nationale, régionale et locale. Par conséquent, il semble exister un besoin urgent de recherche en vue de pallier cette lacune précise et de faire le lien avec les autres études qui s'imposent dans le domaine de l'application des lois.

(3) **Les ressources consacrées à l'application des lois.** Au chapitre 6, il était question que les données sont actuellement rares sur les ressources qui existent ou qui sont nécessaires en vue de mettre en oeuvre des approches plus "combatives" de la prévention de la pollution. C'est à cet égard en particulier que l'abrogation des politiques "dures" envers les pollueurs peut se produire si

facilement. Pour tout gouvernement qui n'est pas convaincu de la nécessité d'un changement et qui considère les préoccupations exprimées au sujet de l'environnement dans les mesures législatives comme de simples placebos politiques destinés à apaiser l'opinion publique dans ce débat, le fait de ne pas consacrer les ressources suffisantes à l'application des lois nouvelles ou existantes peut constituer un moyen efficace d'affaiblir tous leurs effets possibles. Une évaluation réalisée à l'échelle nationale des besoins et des priorités en matière d'application des lois, qui serait basée sur des recherches indépendantes et objectives et qui tiendrait compte des conclusions du sondage d'opinion proposé ainsi que de l'identité et du comportement des groupes de pollueurs, semble donc être une des priorités. Une telle évaluation devrait permettre d'établir un plan par rapport auquel on mesurerait la portée de tout engagement futur aux plans politique et réglementaire à l'égard des activités d'application des lois sur l'environnement.

Méthodes et ressources de recherche

Comme c'est le cas pour l'ensemble des mesures d'application des lois sur l'environnement, il est possible de faire échouer les programmes de recherche dans ce domaine en n'y consacrant pas les ressources nécessaires. Le programme de recherche ébauché à grands traits ci-dessous nécessitera la mobilisation intensive d'un personnel et de ressources connexes considérables pour que des résultats probants puissent en être tirés dans un délai raisonnable. Mais il serait possible de restreindre les coûts et de renforcer les données comparatives en adoptant, en tout ou en partie, les méthodes et les stratégies de recherche qui ont été élaborées avec succès ailleurs. Par exemple, les données passablement exhaustives qui ont été extraites de sondages réalisées aux États-Unis et en Australie au sujet de la gravité des crimes devraient pouvoir servir dans le contexte canadien.[290] De même, les techniques d'entrevue mises au point par Fisse et Braithwaite dans leur étude des effets de la publicité négative sur les grandes entreprises pourraient être utilisées.[291]

Ces critères généraux étant établis, il faut maintenant examiner certaines suggestions de recherches qui pourraient apporter des réponses aux trois questions soulevées plus haut.

Quelle est la nature et la portée du mandat public dans le domaine de la pénalisation?

La cueillette de données à l'échelle nationale sur la nature et la portée du mandat public relatif aux stratégies de pénalisation à l'endroit des pollueurs se fera le plus aisément au moyen de techniques de sondage. Il serait donc souhaitable qu'un sondage d'opinion soigneusement conçu et s'appuyant si possible sur les méthodes de recherche et les questions comprises dans des études semblables réalisées récemment par Wolfgang et al.,[292] et d'autres chercheurs soit effectué. Ce sondage devrait porter sur des questions précises, notamment la gravité relative de divers genres d'actes de pollution, la gravité relative de ces actes par rapport à d'autres genres de crimes courants, les peines que devraient entraîner divers actes de pollution, l'expérience que les personnes interrogées ont eue comme victime de la pollution, le cas échéant, les formes de dédommagement qui devraient être prévues dans les cas de

pollution, le rôle des poursuites privées à l'endroit des pollueurs, les responsabilités des divers échelons de gouvernement dans l'application de la réglementation sur l'environnement, et les opinions générales au sujet de stratégies et de styles alternatifs d'application des règlements sur l'environnement.

Outre ce sondage réalisé à l'échelle nationale, il serait aussi souhaitable d'effectuer plusieurs autres enquêtes intensives et plus restreintes dans des villes ou des régions qui sont aux prises avec des problèmes de pollution particuliers. Par exemple, il faudrait s'attarder au cas des villes qui dépendent d'une seule industrie, comme Sudbury en Ontario, qui fait depuis longtemps la lutte à la pollution, à celui des Territoires du Nord-Ouest, où les problèmes de pollution adoptent une forme et une envergure différentes, et à celui des régions densément peuplées comme la vallée du fleuve Fraser, où les problèmes relatifs à la pollution sont connus et débattus depuis nombre d'années.

Le profil des pollueurs

L'élaboration d'une banque de données plus complète sur les principaux groupes qui sont responsables des actes de pollution au Canada nécessitera une étude de grande envergure des dossiers actuels des organismes de réglementation de l'environnement et la réalisation d'entrevues structurées avec diverses personnes oeuvrant dans le domaine de l'application des lois et d'autres sphères pertinentes. Comme il a été dit au chapitre 3, il semblerait que la plupart des données courantes sur les pollueurs se limitent aux grandes entreprises et aux cas de pollution ayant fait l'objet d'une vaste publicité. On sait peu de choses des actes de pollution commis par des petites entreprises et des organismes publics, ainsi que de la participation des organisations criminelles aux gestes de pollution.

Dans le cadre de la cueillette de données à l'échelle nationale dont il est ici question, il serait bon que les entrevues réalisées avec les membres du personnel des organismes de réglementation se prolongent sous forme de discussions de leurs styles et de leurs stratégies d'application préférés. De tels échanges permettraient de tracer un profil national des diverses conceptions de l'application et de découvrir les programmes qui connaissent un succès particulier, et de répertorier les dilemmes que la réglementation de l'environnement fait surgir. Réaliser la cueillette des données sur les méthodes des organismes de réglementation par le biais de l'ethnographie présenterait un intérêt certain. Hawkins[293] a adopté cette méthode pour la réalisation d'une étude de certains organismes de réglementation britanniques qui oeuvrent dans le domaine de la pollution de l'eau. Une étude semblable pourrait être faite au Canada.

Les recherches effectuées par Fisse et Braithwaite[294] sur les cas de pollution graves mettant en scène de grandes entreprises pourraient être reprises au Canada. Par exemple, un examen de l'incident des "pâtés toxiques" permettrait de mettre à jour des renseignements intéressants sur la réaction des entreprises du pays à la publicité négative.

Étude de l'application des lois

Un certain nombre de projets complémentaires semblent s'imposer à ce chapitre. En premier lieu, dans le cadre des entrevues proposées avec les membres des organismes de réglementation du pays au sujet de leurs styles et de leurs stratégies d'application, il faudrait s'informer des besoins en matière de ressources et de l'établissement d'un ordre de priorité relatif aux cibles des enquêtes. Il faudrait si possible recueillir des données statistiques afin d'illustrer le nombre, le genre et la conclusion des poursuites engagées contre les pollueurs.

Deuxièmement, il serait souhaitable de réaliser une étude détaillée de la structure et du fonctionnement de l'USE qui fait partie du MEO. Étant donné qu'il s'agit du seul organisme de ce genre au Canada, il constitue un modèle qui pourrait être adopté par d'autres provinces et par le gouvernement fédéral en vue d'étayer les ressources nécessaires aux enquêtes de ceux qui font respecter la réglementation sur l'environnement. Des détails concernant le recrutement, la formation, l'attribution des cas et les autres méthodes connexes de l'USE devraient être réunis dans un guide semblable à celui qu'a commandité récemment le ministère de la Justice des États-Unis.[295]

Troisièmement, le rôle des corps policiers traditionnels dans la réglementation de l'environnement devrait être mis à l'étude. On croit que celui-ci est minime à l'heure actuelle. Toutefois, aux États-Unis, des organismes d'application de la loi comme le *Federal Bureau of Investigation* ont commencé à participer aux enquêtes sur les crimes commis dans le domaine de l'élimination des déchets dangereux par des groupes de criminels organisés.[296] Au Canada, la Gendarmerie royale joue un rôle bien précis dans les enquêtes relatives aux crimes attribuables aux cols blancs, à l'instar des forces policières provinciales et celles des grandes municipalités. Il faudrait étudier la possibilité d'étendre ces activités d'application aux infractions contre l'environnement.

En quatrième lieu, le domaine particulier et très important de l'application, de part et d'autre des frontières, des lois en matière d'actes de pollution doit faire l'objet d'études. Le transport illégal de déchets dangereux d'un pays à l'autre est un exemple frappant d'actes de ce genre. Les mécanismes d'application, ou l'absence de ceux-ci, sont plus complexes au chapitre de la surveillance de la pollution des Grands Lacs et des autres cours d'eau internationaux.

Vers la mise au point d'un programme de recherche

Des contraintes de temps n'ont pas permis de développer ces idées de recherches de sorte à en préciser la nature. Afin d'en faire l'élaboration, un atelier restreint pourrait être organisé à l'intention des personnes qui s'occupent de recherches en matière d'environnement et de criminalité des cols blancs afin d'étudier le présent document et d'examiner la forme détaillée que prendrait un programme de recherche exhaustif et précis.[297] Il est certain que la recherche proposée doit être entreprise dans les plus brefs délais. Il est aussi évident que les Canadiens considèrent que la protection de l'environnement revêt une importence primordiale pour la société actuelle. Le défi consiste maintenant à passer rapidement du débat à l'action.

RENVOIS

1. Cette étude, qui s'intitulait à l'origine "Les infractions contre l'environnement considérées comme des crimes véritables: examen de la documentation et analyse des sujets de recherche", a été commandée en vertu d'un contrat en septembre 1986 (contrat n° 19200-6C037 du Gouvernement du Canada) à la suite d'une demande de soumissions concurrentielles émise au printemps de la même année. Selon les termes du contrat, deux produits de recherche devaient être soumis à l'intérieur d'une période de quatre mois débutant le 1er octobre 1986. Le présent document constitue l'un de ces produits, et le second consiste en une bibliographie annotée distincte de la documentation relative au recours aux sanctions pénales pour les délits de pollution de l'environnement. Voir R. Moore et D. Chappell, "The Use of Criminal Penalties for Pollution of the Environment: A Selective and Annotated Bibliography of the Literature" (École de criminologie, Université Simon Fraser, 1987) [inédit].

2. CRDC, Les crimes contre l'environnement [DT 44] (Ottawa, CRDC, 1985).

3. Ibid., note 1.

4. Ibid.

5. Ces documents sont énumérés à l'annexe 1 du DT44, et comprennent deux documents de travail publiés dans la série Protection de la vie de la Commission de réforme du droit qui se sont avérés d'une grande utilité dans la préparation du présent document: T.F. Schrecker, L'élaboration des politiques en matière d'environnement [document de travail] (Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1984); et J. Swaigen et G. Bunt, La détermination de la peine en droit de l'environnement [document de travail] (Ottawa, CRDC, 1985). Une autre publication plus récente de la Commission a constitué une source de référence très précieuse pour la rédaction de ce document: CRDC, Droit, objectifs publics et observation des normes [Document de travail 51] (Ottawa, CRDC, 1986) (dorénavant appelé DT51).

6. Outre les recherches de la CRDC, il existe au Canada une documentation spécialisée très vaste et significative sur les questions relatives à l'environnement. Au cours de l'examen de cette documentation qui a eu lieu dans le cadre de cette étude, un certain nombre de sources se sont avérées particulièrement utiles en tant que guides généraux du domaine, y compris, par ordre de publication: D. Estrin et J. Swaigen, Environment on Trial, édition révisée par M.A. Carswell et J. Swaigen (Toronto, Fondation canadienne pour la recherche en droit de l'environnement, 1978); J. Swaigen, "Annual Survey of Canadian Law, Environmental Law 1975-1980" (1980) 7 Ottawa L. Rev. 439; A.R. Thompson, Environmental Regulation in Canada. An Assessment of the Regulatory Process (Vancouver, Westwater Research Center, 1980); P.Z.R. Finkle et A.R. Lucas (éd.), Environmental Law - the 1980's: A New Beginning (Calgary, Canadian Institute of Resources Law, 1982); M.A.H. Franson, R.T. Franson et A.R. Lucas, Environmental Standards. A Comparative Study of Canadian Standards, Standard Setting Processes and Enforcement (Edmonton, Environmental Council of

Alberta, 1982); D. Estrin, Environmental Law (Toronto, Carswell, 1984); L.F. Duncan (éd.), Environmental Enforcement. Proceedings of the National Conference on the Enforcement of Environmental Law (Edmonton, Environmental Law Center, 1985); D. Estrin, Handle with Caution. Liability in the Production, Transportation and Disposal of Dangerous Substances (Toronto, Carswell, 1986); et P.N. Nemetz, "Federal Environmental Regulation in Canada" (1986) 26 J. Res. nat. 551.

7. Par exemple, Barton et al., qui ont récemment plaidé en faveur du recours à un mécanisme de contrat pour traiter les problèmes de pollution au Canada, ajoutent toutefois: "nous ne voulons pas laisser sous-entendre que le droit pénal n'a aucun rôle à jouer dans le domaine de la réglementation". Voir B.J. Barton, R.T. Franson et A.R. Thompson, A Contract Model for Pollution Control (Vancouver, Westwater Research Center, 1984) p. 9.

8. Voir Duncan, supra, note 6; Nemetz, supra, note 6; P.B. Downing et K. Hanf (éd.), International Comparisons in Implementing Pollution Laws (Boston, Kluwer-Nijhoff Publishing, 1983); I. Kato, N. Kumamoto et W.H. Matthews (éd.), Environmental Law and Policy in the Pacific Basin Area (Tokyo, Presses de l'Université de Tokyo, 1981); T.L. Ilgen, "Between Europe and America, Ottawa and the Provinces: Regulating Toxic Substances in Canada" (1985) 11 Analyse des politiques 578; D. Vogel, National Styles of Regulation: Environmental Policy in Great Britain and the United States (Ithica, Cornell University Press, 1986).

9. E.E. Kupchanko, "A Case for Compliance Through Administration of Licences and Permits", dans Duncan, supra, note 6, pp. 8-9.

10. J. Swaigen, "A Case for Strict Enforcement of Environmental Statutes", dans Duncan, supra, note 6, p. 2.

11. Contrat n° 19200-6C037, supra, note 1, ann. D.

12. Ibid.

13. Ibid.

14. Ibid.

15. À cause de contraintes budgétaires, le financement de l'étude a été retardé de plusieurs mois par le ministère de la Justice. L'échéance fixée pour la présentation de ce document était dictée par les exigences des processus généraux de consultation et d'étude menés par le ministère de la Justice en réaction aux propositions de la CRDC publiées dans le DT44. Voir M.A. Prabhu, "Canada's Proposed Legislation on Crimes Against the Environment" (1986) 28 Environnement 14.

16. La mention "crimes véritables" est aussi citée dans le titre de l'étude. Contrat n° 19200-6C037, supra, note 1, ann. D.

17. John Swaigen, l'un des plus grands experts au pays en matière de droit de l'environnement, a émis des observations fort perspicaces au sujet de ces détails techniques et des dilemmes qu'ils peuvent créer dans le cadre de la présente étude:

> Étant donné qu'à ma connaissance, personne au Canada, pas même la CRDC, ne propose que la notion de "crime véritable" s'applique aux infractions autres que les plus graves, la grande majorité des questions ayant trait à l'environnement devront être traitées au moyen de mécanismes administratifs, de mesures incitatives d'ordre financier ou de sanctions pénales, dans le cas des délits qui touchent le bien-être public.
>
> Dans l'étude de la documentation sur les "crimes véritables", par conséquent, il faudra faire preuve d'une grande circonspection et s'assurer que les auteurs ne veulent pas réellement parler de sanctions pénales lorsqu'ils adoptent le langage de la "criminalisation" des infractions. D'après mon expérience personnelle, les observateurs traitent souvent de la question des sanctions pénales comme si elles équivalaient aux sanctions criminelles. En outre, j'imagine que la définition d'un "crime véritable" peut varier d'un pays à l'autre. Par exemple, un "crime" est-il au Canada la même chose qu'aux États-Unis? Les Européens emploient-ils ce terme de la même façon que les Canadiens et les Américains?

Lettre de J. Swaigen à D. Chappell, le 17 octobre 1986, École de criminologie, Université Simon Fraser.

18. Loi constitutionnelle de 1867 (R.U.), 30 et 31 Vict. C3 (anciennement l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867) (appelée ci-dessous Loi constitutionnelle), art. 91.27; Nemetz, supra, note 6, pp. 552-553; Prabhu, supra, note 15, pp. 16 et 18. Voir aussi dans l'ensemble M.E. Hamerly, Constitutional Jurisdiction in Relation to Environmental Law (Document de soutien de la CRDC, Ottawa, 1984) [inédit]. Les provinces disposent, bien sûr, des pouvoirs nécessaires à l'application de leurs lois en imposant des sanctions pénales, y compris des amendes et des peines d'emprisonnement. Loi constitutionnelle, art. 92.15.

19. Il semble que ce soit là l'avis de la CRDC. La Commission a déclaré que:

> Si le rôle du droit pénal est de réaffirmer les valeurs fondamentales, il doit donc s'occuper uniquement des "crimes véritables" et non de la pléthore "d'infractions réglementaires" qu'on trouve dans les lois. Notre code criminel ne devrait contenir que des actions qui sont non seulement punissables mais aussi mauvaises, des actions qui vont à l'encontre des valeurs fondamentales. Aucune autre infraction ne devrait figurer au code.

CRDC, Notre droit pénal, (Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1977) (appelé ci-dessous Notre droit pénal) p. 19.

20. Voir DT44, supra, note 2, pp. 52-53.

21. Il est plutôt ironique de constater que c'est la violation de tels arrêtés qui a entraîné l'imposition de la première peine d'emprisonnement à l'endroit d'un pollueur au Canada. R. c. Jetco Manufacturing Ltd. et Alexander (21 mai 1986), Toronto RE 671/86 (C.S.Ont.) (appelée ci-dessous Jetco). Cette affaire est décrite au chapitre 2.

22. Voir DT44, supra, note 2, pp. 34-35.

23. Ibid.

24. Ibid.

25. Swaigen et Bunt, supra, note 5, p. 5.

26. Voir DT51, supra, note 5, pp. 42-43.

27. G. Richardson, A. Ogus et P. Burrows, Policing Pollution: A Study of Regulation and Enforcement (Oxford, Clarendon Press, 1982) p. 55.

28. Voir dans l'ensemble J. Braithwaite, To Punish and Persuade: Enforcement of Coal Mine Safety (Albany, State University of New York Press, 1985); K. Hawkins, Environment and Enforcement: Regulation and the Social Definition of Pollution (Oxford, Clarendon Press, 1984). A.J. Reiss, "Selecting Strategies of Social Control Over Organisational Life", dans K. Hawkins et J.M. Thomas (éd.), Enforcing Regulation (Boston, Kluwer-Nijhoff, 1984).

29. D.J. Black, The Behaviour of Law (New York, Academic Press, 1976).

30. Ibid., p. 4.

31. Supra, note 28.

32. Malheureusement, le ministère de la Justice a décrété que les allocations de déplacement ne pouvaient être incluses dans le budget de l'étude. Malgré ce handicap, il s'est avéré possible au cours de l'exécution du contrat de rencontrer un certain nombre d'avocats et de criminologues à l'occasion de déplacements effectués à d'autres titres aux États-Unis, en Europe et en Australie, et de discuter avec eux de questions générales liées à la réglementation en matière d'environnement. Les noms et établissements ou organismes d'affiliation de ces personnes, qui ont fourni à l'auteur une aide inestimable, paraissent au début de ce document.

33. Une description plus détaillée de ces recherches se trouve dans Moore et Chappell, supra, note 1.

34. À l'origine, la description des tâches devant être effectuées aux termes du contrat relativement à la bibliographie annotée demandait que celle-ci comprenne:

> Toute la documentation publiée au cours des vingt dernières années dans les domaines de la criminologie, de la jurisprudence, de la sociologie, de la psychologie et de l'industrie et de la réglementation sur la question des sanctions pénales pour les délits de pollution de l'environnement. La recherche devrait aussi porter sur la documentation publiée dans d'autres pays (Allemagne de l'Ouest, Japon) qui ont promulgué des lois pénales sur la pollution de l'environnement.
>
> Contrat n° 19200-6C037, supra, note 1, ann. D.

On a rapidement établi que cette tâche ne pouvait être menée à bien, puisque les recherches préliminaires ont permis d'identifier plusieurs centaines de sources de référence qui étaient pertinentes à la portée largement définie de l'étude. Après consultation avec le ministère de la Justice, on a décidé d'adopter une approche sélective à la bibliographie en la restreignant à la documentation récente de langue anglaise qui traite explicitement du recours aux sanctions pénales pour les délits de pollution de l'environnement. Par suite de cette décision, on a omis dans la bibliographie une importante quantité de documents touchant des sujets plus généraux en matière d'observation de la réglementation sur l'environnement.

35. Voir par exemple les études décrites dans Downing et Hanf, supra, note 8, qui tiennent compte de la réglementation relative à l'environnement au Royaume-Uni, en Italie, en République fédérale d'Allemagne, aux Pays-Bas, en URSS et en France.

36. Kato, Kumamoto et Matthews, supra, note 8, contient des renseignements au sujet des lois et des politiques en matière d'environnement dans tout le bassin du Pacifique, y compris le Japon, la République populaire de Chine, la Malaisie, Singapour, les Phillipines, la Thaïlande et l'Indonésie.

37. P. Grabosky et J. Braithwaite, "Of Manners Gentle: Enforcement Strategies of Australian Business Regulatory Agencies" (Melbourne, Oxford University Press) [sous presse].

38. Supra, note 32.

39. La documentation qui fait état de cet aspect sera citée en détail dans les chapitres suivants.

40. J.F. DiMento, Environmental Law and American Business. Dilemmas of Compliance (New York, Plenum Press, 1986).

41. L'intérêt que porte chacun des experts de ces diverses institutions aux infractions contre l'environnement est encore relativement récent. On remarquera, à la lumière des documents préalablement cités et de ceux qui paraissent dans les chapitres subséquents, que les chercheurs dans des disciplines comme le droit et la criminologie n'ont commencé à accorder une attention soutenue à l'environnement qu'au cours de la dernière décennie et, plus particulièrement, des années 1980.

42. Les criminologues canadiens ont jusqu'à maintenant fait preuve d'un intérêt mitigé pour la recherche sur les crimes contre l'environnement, et il semble que les avocats et les analystes des politiques soient responsables de la plupart des études réalisées à ce jour dans ce domaine.

43. Jetco, supra, note 21. La mention "ou presque" (en parlant de l'emprisonnement des pollueurs) qui paraît dans le titre de cette section fait référence à M. Alexander puisque, au moment de mettre la touche finale au présent document, sa sentence d'emprisonnement et sa condamnation pour outrage (infra, note 44) avaient été renversées par la Cour d'appel de l'Ontario. Cette décision a été justifiée par des points d'ordre technique voulant que le premier procès pour outrage, instruit devant le

juge Montgomery de la Cour suprême de l'Ontario, n'ait pas rendu justice à l'accusé pour des questions de procédures.

L'avocat d'Alexander, Edward Greenspan, a déclaré au cours d'une entrevue donnée à la presse après le prononcé du jugement que Jetco n'avait pas déversé de déchets toxiques dans les égouts après sa condamnation pour outrage, et que l'entreprise avait installé de nouveaux appareils antipollution à son usine de galvanoplastie. "Il [Alexander] a installé le meilleur matériel possible", affirmait Greenspan, "et je ne crois pas que Jetco ni Keith Alexander créent de nouveaux problèmes. Je ne considère pas ce verdict comme une victoire pour les pollueurs." Voir D. Fagan, "Jail Sentence for Pollution is Quashed", The [Toronto] Globe and Mail (20 janvier 1987), pp. 1-2. À ce moment-ci, aucune décision ne semble avoir été prise à savoir si les autorités du Toronto métropolitain interjetteront appel dans l'affaire Jetco.

L'auteur est généralement redevable à Harry Poch, du département des Affaires juridiques du Toronto métropolitain, qui lui a transmis les documents disponibles relativement à cette affaire et au procès R. c. B.E.S.T. Plating Shoppe Ltd. et S. Siapas (21 juillet 1986), Toronto RE 672/86 (C.S.Ont.) (appelée ci-dessous B.E.S.T. Plating). Dans ce dernier cas, l'entreprise et son président avaient aussi été reconnus coupables, au fil de plusieurs années et à de nombreuses reprises (49), de délits de pollution semblables à ceux qui ont constitué l'affaire Jetco. Des amendes totales de 67 650 $ avaient été imposées relativement à ces infractions, dont une part de 15 000 $ avait été acquittée. Des accusations d'outrage au tribunal portées dans l'affaire B.E.S.T. Plating ont entraîné la condamnation de la société et de son président. Le juge Hollingworth a imposé une amende de 100 000 $ à l'entreprise et a condamné son président, Sam Siapas, à six mois d'emprisonnement. Un appel a été interjeté contre le jugement rendu dans l'affaire B.E.S.T. Plating, lequel doit être entendu en février 1987.

44. Il est intéressant de noter que dans l'affaire Jetco comme dans l'affaire B.E.S.T. Plating, une procédure d'outrage criminel a finalement été utilisée pour obtenir la condamnation des dirigeants impliqués dans des violations répétitives d'arrêtés antipollution. Le recours à l'outrage criminel de façon imaginative par les représentants municipaux, même s'il a échoué pour des raisons d'ordre technique dans l'affaire Jetco et si l'affaire B.E.S.T. Plating a été portée en appel, pourrait constituer une nouvelle arme précieuse contre les pollueurs récalcitrants. On peut aussi se demander pourquoi les autorités municipales ont attendu si longtemps avant d'utiliser cette mesure vigoureuse pour faire échec à ceux qui se moquent de la loi.

45. Jetco, supra, note 21, pp. 1-2. Selon les témoignages d'experts dans les affaires Jetco et B.E.S.T. Plating, le déversement continuel de substances toxiques dans les égouts municipaux par ces deux entreprises de galvanoplastie a entraîné, entre autres conséquences, des dommages au réseau d'égout et aux usines de traitement des eaux usées ainsi que l'empoisonnement d'écosystèmes du lac Ontario.

46. Jetco, supra, note 21, p. 4.

47. Ibid., p. 7. Même si les condamnations et les sentences ont été renversées dans l'affaire Jetco, il est bon de noter que les accusés semblent s'être repentis; ils ont "nettoyé leur cour" plutôt que de fermer leurs portes. Supra, note 43.

48. Hawkins, supra, note 28, pp. 1-22.

49. Ibid., pp. 3-4.

50. Ibid., p. 4

51. Ibid.

52. Nemetz, supra, note 6, p. 551.

53. Ibid. Voir aussi Vogel, supra, note 8.

54. Un homme d'affaires de Floride, Arthur J. Greer (appelé ci-dessous Greer), a été condamné à un total de cinq ans d'emprisonnement en septembre 1986 après avoir été reconnu coupable de plusieurs chefs d'accusation liés à l'exploitation de deux lieux d'élimination de déchets dangereux (pour plus de détails au sujet de cette affaire, voir infra, note 267). Toutefois, toute la sentence, sauf trois mois, a par la suite été suspendue par le juge siégeant dans cette affaire. La cause a été portée en appel par le procureur de la poursuite et le ministère de la Justice. United States Attorney Middle District of Florida, communiqué de presse (Orlando, Floride, 15 septembre 1986).

55. Hawkins fait référence aux sanctions "inspirant la crainte" qui peuvent être imposées aux États-Unis pour des infractions aux règlements, et il cite en exemple la pollution de la rivière James par l'insecticide Kepone. La compagnie responsable du déversement, Allied Chemical, s'est vu infliger des amendes se chiffrant à plus de 13 millions de dollars. Hawkins, supra, note 28, p. 210 (n.26). Le "cas Kepone" et ses retombées sont décrits dans Fisse et Braithwaite, infra, note 76, p. 63.

56. DiMento, supra, note 40, pp. 39-66; J.W. Starr, "Countering Environmental Crimes" (1986) 13 Boston Coll. Env. Aff. L. Rev. 379.

57. L.M. Lake, "The Environmental Mandate: Activities and the Electorate" (1983) 2 Pol. Sc. Q. 215.

58. M.E. Wolfgang et al., The National Survey of Crime Severity (Washington D.C., U.S. Government Printing Office, 1985). Voir aussi P.N. Grabosky, J.R. Braithwaite et P.R. Wilson, "The Myth of Community Tolerance Toward White Collar Crime" (Australian Institute of Criminology, Canberra, 26 septembre 1986) [inédit].

59. Le sondage a permis de récolter les avis de 8 000 Américains. Wolfgang et al., ibid.

60. Cette conclusion concorde avec des études réalisées antérieurement, y compris les sondages internationaux de la plus vaste portée des attitudes envers la gravité des crimes commis par les cols blancs. Voir J.C. Scott et F. Al-Thakeb, "The Public's Perceptions of Crime: A Comparative Analysis of Scandinavia, Western Europe, the

Middle East and the United States" dans C. Huff, etc., Contemporary Corrections (Beverly Hills, Sage, 1977).

61. Wolfgang et al., supra, note 58.

62. Ibid.

63. On trouvera certaines données de sondage d'opinion publique à l'égard des positions des Canadiens sur les questions relatives à l'environnement dans le DT44, supra, note 2, p. 11. Ces données montrent que l'attitude de la population semble se durcir face à la pollution et aux pollueurs. Cette tendance est confirmée par les données recueillies dans le cadre de sondages plus récents. Par exemple, un compte rendu publié en novembre 1986 par l'une des plus grandes maisons de sondage d'opinion au pays indique que la protection de l'environnement est plus importante aux yeux de la plupart des Canadiens que la sauvegarde d'emplois. En outre, moins de Canadiens que d'Américains croient qu'il existe suffisamment de moyens de contrôle des risques auxquels est exposé l'environnement. R. Plaskin, "Protecting Canada's Environment More Crucial than Jobs, Poll Says" The [Toronto] Globe and Mail (19 novembre 1986) pp. 1-2. Les conclusions d'un autre sondage, parues en janvier 1987, montrent que les Canadiens se préoccupent beaucoup plus de l'environnement et de sa protection que de questions comme le libre-échange et l'amélioration de la condition des femmes et des autochtones. C. McLaren, "Environment Tops Free Trade in Poll of Canadian Concerns" The [Toronto] Globe and Mail (21 janvier 1987) pp. 1-2.

64. T. McMillan, "Notes for an Address" (discours prononcé au cours du quatrième Colloque sur les Affaires gouvernementales en matière d'environnement, Ottawa, Ontario, 20 octobre 1986) [inédit] p. 1.

65. Ibid., pp. 1-2.

66. Ministre de l'Environnement, Projet de loi sur la protection de l'environnement (Ottawa, Ministre de l'Environnement, 1986).

67. Ibid.

68. Ibid.

69. Assemblée législative de l'Ontario, "La détermination de la peine des coupables de délits de pollution" dans Débats et procédures, pp. 2114-2116 (3 juillet 1986).

70. Ibid.

71. Ibid., p. 2115.

72. Un tel cynisme pourrait prendre de la vigueur face au gouvernement fédéral si l'on considère que peu de temps avant l'annonce par le ministre de l'Environnement de sa réforme des mesures législatives, les conclusions d'une "étude secrète" commandée par le gouvernement conservateur du Premier ministre Brian Mulroney recommandaient, selon un grand nombre de médias, l'affaiblissement du rôle d'Environnement Canada et l'accroissement de celui des provinces dans la protection de l'environnement.

C. McLaren, "Weaken Environment Canada, Study Says. Secret Report Commissioned by Nielsen Recommends Greater Role for Provinces", The [Toronto] Globe and Mail (7 juillet 1986) pp. 1-2.

73. Il semble que le gouvernement de l'Ontario ne se contente plus de parler de mesures en vue de combler ces attentes; il est en train d'établir un précédent parmi les provinces canadiennes en inscrivant aux premiers rangs de son programme politique les questions relatives à l'environnement. Outre la réforme législative mentionnée ci-dessus, le portefeuille de l'environnement est maintenant l'un des plus importants du Cabinet provincial. Les questions reliées à la pollution ont de plus joué un rôle-clé pour la première fois au cours des élections provinciales qui se sont déroulées en 1985. Voir M. Keating, "Where There's Smoke. Polluters Beware: Cleaning Up the Environment is an Ontario Priority", The [Toronto] Globe and Mail (9 août 1986) p. 4.

74. Parmi ces trois désastres écologiques, celui de Love Canal a sans le moindre doute eu l'impact le plus ponctuel et le plus vivace sur l'attitude des Canadiens et des Américains face à la pollution. Ce désastre a éveillé les Nord-Américains aux dangers associés au déversement de substances toxiques, et a mis à jour la nécessité de repérer et de nettoyer de nombreux lieux d'enfouissement de déchets dangereux sur tout le continent. On a estimé les coûts du nettoyage de la seule région de Love Canal à près de 100 millions $US, et l'investissement que l'on croit indispensable à la dépollution de dépotoirs de déchets dangereux partout aux États-Unis s'élève, selon des estimations conservatrices, à 50 milliards $US. J.P. Lester, "The Process of Hazardous Waste Regulation: Severity, Complexity and Uncertainty" dans J.P. Lester et A.O.M. Bowman (éd.), The Politics of Hazardous Waste Management (Durham, N.C., Duke University Press, 1983) pp. 3 à 9.

Au Canada, on indique que le seul gouvernement de l'Ontario a découvert plus de 3 000 lieux d'enfouissement d'ordures et de déchets toxiques un peu partout dans la province. On croit que les deux tiers de ces décharges sont dangereuses pour la population. C. McLaren, "Two-Thirds of Dumps in Ontario Inventory Hazardous to People" The [Toronto] Globe and Mail (19 juillet 1986) p. 2.

75. Des preuves liant des entreprises d'élimination des ordures à des individus du monde interlope dans certaines régions des États-Unis sont exposées dans A.A. Block et F.R. Scarpitti, Poisoning for Profit. The Mafia and Toxic Waste in America (New York, William Morrow & Co., 1985). Le lien entre les organisations criminelles et des actes de pollution est approfondi plus loin dans ce chapitre.

76. L'utilité de la publicité comme méthode de contrôle des comportements nuisibles des entreprises, notamment la pollution, est étudiée en détail dans B. Fisse et J. Braithwaite, The Impact of Publicity on Corporate Offenders (Albany, State University of New York Press, 1983). Les gouvernements se sentent aussi forcés d'agir à l'endroit des pollueurs lorsque leurs activités font la manchette. La publicité faite récemment en Ontario au comportement pollueur de l'industrie pétrochimique, étudié plus loin dans le présente chapitre, constitue un exemple de ce phénomène.

77. Voir par exemple les cas de non-observation décrits par DiMento, supra, note 40, pp. 1-17.

78. Cette situation est décrite par Prabhu, supra, note 15, p. 19, de la façon suivante:

> On ne peut toutefois passer sous silence les réalités politiques et économiques dont doit tenir compte un pays industrialisé comme le Canada dans sa réglementation des entreprises qui fournissent de l'emploi à des centaines de milliers de travailleurs, ni les difficultés économiques qui sont propres à une époque concurrentielle et inflationniste.

79. Les arguments en faveur du développement économique peuvent être tout particulièrement convaincants dans les pays en voie de développement,

> où l'on n'a prévu aucune latitude pour des mesures contre la pollution de l'environnement, comme c'est le cas dans les pays industrialisés.... [Les impératifs] de développement de l'infrastructure industrielle dans ces pays moins avancés ont favorisé l'adoption rapide et à grande échelle de technologies et de techniques de fabrication en vue d'assurer la production, plutôt que le recours à des mécanismes et à des connaissances susceptibles de prévenir la pollution. C'est ainsi que les plus riches et les mieux nantis ont vu leur situation s'améliorer, tandis que les plus pauvres et les moins bien pourvus ont vu la leur se détériorer....

Kato, Kumamoto et Matthews, supra, note 8, p. vii.

80. Voir Schrecker, supra, note 5, p. 3.

81. Ibid., pp. 16-23.

82. On trouvera des indications récentes de cette résistance dans les comptes rendus d'une série d'ateliers consultatifs menés par le ministère de la Justice au sujet des propositions que la CRDC a formulées dans le DT44. Par exemple, l'Association des producteurs de charbon a déclaré qu'elle considère comme répugnante la nature des sanctions pénales proposées dans le DT44, et elle souhaite que celles-ci soient rejetées par le gouvernement. Les représentants de cette industrie estiment que:

> Beaucoup de choses peuvent être accomplies au moyen d'une réglementation efficace; la criminalisation des infractions serait une mesure rétrograde et l'environnement serait moins bien protégé qu'il ne l'est à l'heure actuelle. L'application des lois relatives à l'environnement de la façon proposée ne favoriserait pas le progrès technologique et l'amélioration de la qualité du milieu.

K.G. Crane, mémoire de l'Association des producteurs de charbon (atelier tenu à Edmonton sur le document de travail n° 44 de la CRDC, le 12 juin 1986) [inédit] p. 5.

83. R.P. Gillis, "Rivers of Sawdust: The Battle Over Industrial Pollution in Canada, 1865-1903" (1986) 21 J. Can. Stud. 84. Voir aussi J. Benedickson, "Private Rights and Public Purposes in the Lakes, Rivers, and Streams of Ontario 1870-1930" dans D.H. Flaherty (éd.), Essays in the History of Canadian Law, vol. II (Toronto, University of Toronto Press, 1983) p. 365.

84. Parmi ces protecteurs de l'environnement, on note les pêcheurs sportifs, les défenseurs de la santé publique, les personnes oeuvrant dans le domaine des loisirs, les naturalistes, les scientifiques et les promoteurs d'améliorations dans le domaine de la navigation. Gillis, ibid., p. 86.

85. La réaction d'un ministre conservateur des Océans et des Pêches aux protestations à propos de cette pollution très visible mérite d'être mentionnée. Le ministre, un Néo-Écossais principalement intéressé à la pêche côtière commerciale, a fait remarquer que la rivière Outaouais pouvait continuer à recevoir la sciure parce "qu'elle ne contient pas de homards". Gillis, ibid., p. 95.

86. Ibid., p. 98.

87. Ibid., p. 85.

88. Ibid.

89. Cette stratégie a d'abord été préconisée par un fonctionnaire courageux "qui était fatigué de voir des recherches publiques et des réglementations efficaces annihilées par l'absence de la volonté politique nécessaire pour remettre à leur place les puissants groupes de pression du monde des affaires". Gillis, ibid., p. 98.

90. Ibid., p. 99.

91. Tout au long des 35 années qu'a duré la lutte des protecteurs de l'environnement pour mettre un terme à la pollution, il semble s'être établi des liens étroits, et souvent des amitiés intimes, entre les politiciens et les exploitants de scieries. Gillis, ibid., pp. 98, 100.

92. Cette infraction est décrite dans le DT44, supra, note 2, pp. 60-61.

93. Pour de plus amples précisions sur la loi concernant la nuisance, voir J.P.S. McLaren, "The Common Law Nuisance Actions And The Environmental Battle - Well Tempered Swords or Broken Reeds" (1972) 3 Osgoode Hall L.J. 505; et M.I. Jeffery, "Environmental Enforcement and Regulation in the 1980's: Regina v. Sault Ste. Marie Revisited" (1984) 10 Queens L.J. 43, pp. 46-49.

94. Une étude de certaines sources des dommages et catastrophes de la pollution est relatée dans le DT44, supra, note 2, pp. 20-24. Voir aussi The Conservation Foundation, State of the Environment. An Assessment at Mid-Decade (Washington, D.C., The Conservation Foundation, 1984).

95. On trouvera une description de cet incident ainsi qu'un examen des questions juridiques en cause dans T. Vigod, "The Law and the 'Toxic Blob'" (1986) Alternatives 24. Voir aussi D. Israelson, "The 'Blob' One Year Later: Tip of a Pollution Iceberg" The Toronto Star (15 août 1986) p. 22; Environnement Canada et MEO, St. Clair River Pollution Investigation (Sarnia Area) (Toronto: Environnement Canada et MEO, 1986).

96. Vigod, ibid., p. 25.

97. Ibid.

98. Environnement Canada et MEO, St. Clair River Point Source Survey 1979-1980 (Toronto: Environnement Canada et MEO, 1985). Le fait que le gouvernement ait caché l'existence de ce rapport pendant si longtemps, ainsi que la mise à jour de la complicité possible des dirigeants du MEO dans la détérioration de la situation de la St. Clair ont poussé des observateurs à réclamer une enquête judiciaire sur les méthodes d'application des conditions relatives aux permis émis par le MEO et sur les opérations de dissimulation de la pollution provoquée par les grandes entreprises. Vigod, ibid., p. 28.

99. Ces entreprises comprennent les filiales canadiennes des géants de l'industrie pétrochimique comme Imperial Oil, Esso, Shell Oil, Union Carbide et Dupont.

100. Israelson, supra, note 95.

101. On signale que Polysar Ltd. a été reconnue coupable et a dû acquitter une amende de 5 000 $ à la suite d'un déversement qui a eu lieu en 1978. Dow, qui a prétendu avoir dépensé près d'un million de dollars pour nettoyer le déversement et qui a aussi entrepris de mettre en oeuvre un nouveau programme de contrôle de la pollution dont le coût se chiffre à 12 millions de dollars, a négocié un règlement avec le MEO et a accepté de plaider coupable à quatre chefs d'accusation relatifs à la Loi sur les ressources en eau de l'Ontario. L'entreprise a dû régler une légère amende par la suite. J. Ferguson, "Dow to Plead Guilty to Pollution Charges in Toxic Blob Case" The [Toronto] Globe and Mail (15 janvier 1986) p. 6.

102. Vigod, supra, note 95, pp. 26-27, décrit ce contexte qui accorde essentiellement au MEO la responsabilité prépondérante de déterminer et de surveiller la nature des matières polluantes qui peuvent être déversées dans les rivières comme la St. Clair. Si certaines réserves sont exprimées quant aux dangers de pollution, le MEO peut émettre un arrêté de contrôle. Les termes et conditions de l'arrêté de contrôle sont en général négociés, sans participation du public, entre le MEO et l'entreprise. Lorsqu'elle est en possession d'un arrêté de contrôle, l'entreprise ne peut faire l'objet de poursuites judiciaires que si elle n'en respecte pas les dispositions. Vigod fait remarquer que les arrêtés de contrôle "peuvent aisément devenir des autorisations de polluer si les niveaux permis de déversement sont trop élevés". Ibid., p. 26.

103. Pour une description globale de cette entente ainsi que des plus grands problèmes de pollution de l'eau au Canada, voir M. Keating, To the Last Drop: Canada and the World's Water Crisis (Toronto, MacMillan of Canada, 1986). On trouvera aussi une étude récente des mesures législatives et des politiques bilatérales entre le Canada et les États-Unis dans M. Mellon et al., The Regulation of Toxic and Oxidant Air Pollution in North America (Toronto, CCH Canadian Ltd., 1986) C.9.

104. Ibid.

105. Ibid.

106. Voir dans l'ensemble J.F. Castrilli, "Control of Toxic Chemicals in Canada: An Analysis of Law and Policy" (1982) 20 Osgoode Hall L.J. 322.

107. Supra, C.2.

108. T. McMillan, "Notes for a Statement" (Conférence de presse pour annoncer le projet de loi sur la protection de l'environnement, Ottawa, 18 décembre 1986) [inédit].

109. Ibid., pp. 2-3.

110. Ibid., p. 3.

111. L'état de ces recherches est décrit au chapitre 7, et la nature des crimes commis par les cols blancs est définie de façon plus générale ci-dessous.

112. La CRDC a fait valoir, dans le DT51, supra, note 5, p. 43, qu'en ce qui concerne les infractions réglementaires:

> ...on n'a fait que peu d'efforts, jusqu'ici [au Canada], pour compiler des statistiques sur le nombre de poursuites et sur les condamnations,acquittements, peines d'emprisonnement et amendes qui en ont résulté. Il serait pourtant utile de disposer de ces données pour apprécier l'efficacité de ce moyen d'action au regard de la réalisation des objectifs publics.

Cette remarque est particulièrement pertinente pour ce qui est des infractions réglementaires qui ont été créées à l'égard des actes de pollution.

113. Les difficultés que comporte la réglementation des actes de pollution par une entreprise située dans une région où elle est la seule ou la principale source d'emplois peuvent se révéler particulièrement aiguës. Pour une description de ces problèmes dans le contexte canadien, voir R. Howard, Poisons in Public. Case Studies of Environmental Pollution in Canada (Toronto, James Lorrimer & Co., 1980). Les études de cas réalisées par Howard comportent une description des efforts déployés pour venir à bout de la pollution par le mercure attribuable à Reed Paper Ltd., une usine de pâtes et papiers établie dans la région isolée de Dryden, au nord-ouest de l'Ontario. Voir aussi Schrecker, supra, note 5, p. 68, et les références plus détaillées à d'autres exemples canadiens de dilemmes que posent, en matière de réglementation, des employeurs prédominants dans des localités particulières.

114. Voir Schrecker, ibid., p. 59, et les références connexes.

115. Ibid.

116. L'examen de la documentation sur ce sujet peut vite devenir fastidieux. Étant donné que de nombreuses références précises aux recherches et aux comptes rendus récents sur divers aspects de l'inconduite des sociétés sont mentionnées dans les chapitres subséquents, il faut citer ici, par ordre approximatif de publication, plusieurs travaux qui ont contribué à délimiter ce champ d'étude. Voir dans l'ensemble E.H. Sutherland, White Collar Crime (New York, Dryden, 1949); G. Geis, "The Heavy Electrical Equipment Antitrust Cases of 1961" dans M. Clinard et R. Quinney (éd.), Criminal Behaviour Systems (New York, Holt, Rinehart and Winston, 1967); R. Nader et M.J. Green (éd.), Corporate Power in America (New York, Grossman, 1973); C.D. Stone,

Where the Law Ends: The Social Control of Corporate Behaviour (New York, Harper and Row, 1975); J.C. Coffee, "Beyond the Shut-Eyed Sentry: Toward a Theoretical View of Corporate Misconduct and an Effective Legal Response" (1977) 63 Virginia L. Rev. 1099; A.K. Cohen, "The Concept of Criminal Organization" (1977) 17 Brit. J. Crim. 97; M.D. Ermann et R.J. Lundman, "Deviant Acts by Complex Organisations: Deviance and Social Control at the Organisational Level of Analysis" (1978) 19 Soc. Q. 55; L.S. Schrager et J.F. Short, "Toward a Sociology of Organisational Crime" (1978) 25 Soc. Prob. 407; M. Clinard et P.C. Yeager, Corporate Crime (New York, Free Press, 1980); E. Gross, "Organisation Structure and Organisational Crime" dans G. Geis et E. Stotland (éd.), White Collar Crime. Theory and Research (Beverly Hills, Sage, 1980) 52; M. Clinard, Corporate Ethics and Crime: The Role of Middle Management (Beverly Hills, Sage, 1983); D. Vaughan, Controlling Unlawful Organisational Behaviour. Social Structure and Corporate Misconduct (Chicago, University of Chicago Press, 1983).

117. Cette expression est maintenant traduite en plusieurs langues; ainsi, en France on parle de "crime en col blanc" (sic), en Italie, de "criminalita in colletti bianchi" etc. Voir G. Geis et C.H. Goff, "Introduction" dans E.H. Sutherland, White Collar Crime: The Uncut Version (New Haven, Yale University Press, 1983) pp. xi-xii.

118. Sutherland, ibid., p. 7.

119. Voir dans l'ensemble G. Geis, "Toward a Delineation of White Collar Offences" (1962) 32 Soc. Inq. 160. Comme Geis et Stotland, supra, note 116, p. 11, l'ont mentionné, la majorité des tout premiers travaux sur la criminalité des cols blancs consacraient une attention démesurée aux dilemmes que présentait la définition de celle-ci. La documentation sur ce sujet est très riche, comme en fait foi la bibliographie exhaustive qu'en ont dressée L.H. Liebl et K. Liebl dans International Bibliography of Economic Crime (Freiburg, Centaurus, 1985). Cet ouvrage contient une liste de plus de 5 000 sources de référence. Au cours de la présente étude, Gilbert Geis a gracieusement fourni à l'auteur un autre répertoire contenant plus de 1 200 références à des ouvrages sur la criminalité des cols blancs tirées de Current Contents. Social and Behavioral Sciences entre 1977 et 1986.

Les efforts en vue de restreindre le champ d'application de la criminalité des cols blancs aux crimes commis par des organisations ou des entreprises sont principalement attribuables à des avocats comme Stone et Coffee, supra, note 116. Voir J. Braithwaite, "White Collar Crime" (1985) 11 Ann. Rev. Soc. 1, p. 3.

120. La CRDC s'est penchée sur la responsabilité criminelle des sociétés dans l'un de ses précédents documents de travail: CRDC, Responsabilité pénale et conduite collective [Document de travail 16] (Ottawa, Information Canada, 1976) (appelé ci-dessous DT16). Voir aussi B. Fisse, "Reconstructing Corporate Criminal Law: Deterrence, Retribution, Fault and Sanctions" (1983) 56 So. Cal. L. Rev. 1141, qui présente un excellent tour d'horizon de la documentation importante à ce sujet.

121. Supra, note 116.

122. Voir DiMento, supra, note 40, p. 156.

123. Aux États-Unis, où on dépend généralement moins des services publics qu'au Canada qui s'est doté d'un vaste réseau de sociétés de la Couronne et d'instruments connexes, l'une des plus grandes inquiétudes quant aux actes de pollution attribuables aux organismes publics s'exprime à l'égard de l'armée. Voir par exemple Block et Scarpitti, supra, note 75, pp. 305-307, qui décrivent les efforts déployés en vue de débarrasser 25 bases militaires disséminées aux États-Unis de déchets de BPC extrêmement toxiques. Les entreprises privées d'élimination à qui ces travaux ont été confiés, en vertu d'un contrat conclu avec le ministère de la Défense des États-Unis, ont tenté d'expédier ces déchets au Honduras où ils auraient pu être incinérés afin de produire de l'électricité pour alimenter une scierie; cette solution aurait permis aux entreprises d'élimination de contourner les restrictions gênantes sur l'incinération des substances dangereuses qui sont en vigueur aux États-Unis. Cette stratégie s'est avérée par la suite impraticable, mais l'incident illustre bien les recherches qu'effectuent des producteurs et des entreprises d'élimination de déchets en vue de trouver des pays suffisamment pauvres et prêts à tout pour devenir une terre d'accueil pour des substances toxiques.

124. Voir par exemple l'étude de cas décrite dans Howard, supra, note 113, pp. 71-95, au sujet du déversement de déchets radioactifs dans la ville de Port Hope, située au centre de l'Ontario, et de ses conséquences.

125. M. Keating, "97 Ontario Firms Violate Guidelines for Water Pollution" The [Toronto] Globe and Mail (24 décembre 1986) p. 9.

126. Ibid.

127. Ces préoccupations au sujet de l'application des lois sont étudiées dans S.S. Epstein, L. O'Brown et C. Pope, Hazardous Waste in America, (San Francisco: Sierra Club Books, 1982) pp. 153-178, sous le titre "Midnight Dumping", une expression qu'on emploie généralement pour décrire les méthodes malsaines et illicites d'élimination des déchets dangereux. Les déversements illicites semblent constituer un problème d'envergure dans la région fortement industrialisée du nord-est des États-Unis. Un agent d'application des lois du New Jersey, expliquant ces déversements illégaux dans son État, a avancé que ceux-ci étaient généralement attribuables à:

> un nombre relativement restreint d'individus qui disposent de certaines connaissances techniques au sujet de la zone d'élimination des déchets toxiques [et qui] ont recours à des méthodes sophistiquées de lancement d'une entreprise qui satisfont, du moins en apparence, aux exigences relatives à l'obtention des autorisations nécessaires.
>
> Epstein, O'Brown et Pope, ibid., p. 153.

128. Block et Scarpitti, supra, note 75, pp. 7-8.

129. Cette justification comprend une partie de l'application par la CRDC, dans le DT44, de cinq critères de criminalité à la pollution de l'environnement. Le cinquième critère, dont sont extraits ces passages, est celui de l'efficacité: "le fait de considérer un acte de pollution grave de l'environnement comme un crime véritable

visé par la portée du Code criminel contribuerait-il de façon notable à réprimer les dommages et les dangers ainsi causés?" DT44, supra, note 2, p. 49.

130. Ibid., p. 50.

131. Ibid., pp. 50-51.

132. On fait référence à cette documentation de façon plus détaillée au chapitre 5.

133. Voir Notre droit pénal, supra, note 19.

134. Ibid., pp. 19-20.

135. Un débat passionné a eu lieu à ce sujet au cours des années 1970 entre un universitaire australien, M.R. Goode, et deux experts canadiens. Voir M.R. Goode, "Law Reform Commission of Canada - Political Ideology of Criminal Process Reform" (1976) 54 R. du B. Can. 652; J. Barnes et R. Marlin, "Radical Criminology and the Law Reform Commission of Canada - A Reply to Professor M.R. Goode" (1977) 4 Dalhousie L.J. 151; et M.R. Goode, "The Law Reform Commission of Canada, Barnes and Marlin, and The Value-Consensus Model: More About Ideology" (1977) 4 Dalhousie L.J. 793.

Comme l'a souligné de façon si juste Packer, la véritable "question demeure de savoir de quelle moralité parlons-nous?" H.L. Packer, The Limits of the Criminal Sanction (Stanford, Stanford University Press, 1968) p. 263. En ce qui concerne sa proposition spécifique de créer un crime contre l'environnement, la CRDC considère qu'un jury est le plus apte à déterminer, en dernière analyse, quelles sont les valeurs morales ou fondamentales - DT44, supra, note 2, pp. 27-28. Toutefois, comme un observateur l'a fait remarquer, un jury ne partage pas toujours ce qu'on estime être les valeurs fondamentales d'intégrité humaine ou écologique, comme c'est le cas dans une localité qui préfère une industrie polluante à la diminution du nombre d'emplois. Aucune "valeur fondamentale" n'est en pratique absolue. Voir K. Shrader-Fréchette, "Pollution as a Criminal Act" (1986) 28 Environnement 4.

136. Chapitre 2, supra.

137. McMillan, supra, note 64. Il est aussi intéressant de noter qu'un récent sondage réalisé en Australie au sujet de l'attitude de la population face à un éventail d'infractions a montré qu'un acte de pollution entraînant un décès et la négligence d'un employeur causant la perte d'une jambe à l'un de ses employés se sont classés respectivement troisième et quatrième dans l'ordre de gravité, après le meurtre à coups de poignard et le trafic de l'héroïne. L'évasion fiscale et les fraudes venaient beaucoup plus loin au classement, et le cinquième rang était occupé par le vol à main armée. P. Wilson, J. Walker et S. Mukherjee, "How the Public Sees Crime: An Australian Survey" (1986) 2 Trends and Issues in Aust. Crime and Crim. Just., pp. 2-3.

138. Par exemple, sur la côte ouest, les protestations des autochtones et des groupes de protection de l'environnement contre l'abattage d'arbres ont reçu une importante publicité depuis quelques années, tandis que sur la côte est, les confrontations opposant les défenseurs de la faune et les chasseurs de phoques ont été l'objet d'une attention semblable de la part des médias du Canada et de l'étranger. Voir C.

McClaren, "Ottawa: Accused of Doing too Little to Save Lyell Trees" The [Toronto] Globe and Mail (9 janvier 1987) p. 4.; Presse canadienne, "Fishermen, Conservationists Prepare for Seal Hunt Battle" The [Toronto] Globe and Mail (12 janvier 1987) p. 6.

Les protestations à l'échelle internationale de Greenpeace, un groupe de protection de l'environnement qui a vu le jour à Vancouver, Colombie-Britannique, ont aussi fait l'objet d'une vaste publicité, entre autres, lorsque des agents du gouvernement français ont coulé l'un de ses navires dans un port de la Nouvelle-Zélande en 1985. Voir Steed, infra., note 139.

139. L'un des récents actes de "terrorisme écologique" qui a attiré l'attention internationale fut le naufrage par des écologistes de baleiniers islandais dans le port de Reykjavik. Voir J. Steed, "Freedom Fighter of the High Seas? Some People Praise Sea Shepherd's Paul Watson for His Crusade to Save the Whales. Others Call Him an Environmental Terrorist" The [Toronto] Globe and Mail (31 janvier 1987) pp. D1 et D5. Au pays, les actes de violence du groupe de délinquants connu sous le nom de "Squamish Five", notamment l'explosion d'une station de relais électrique en Colombie-Britannique, ont été motivés, aux dires des membres de cette organisation, en partie à cause de préoccupations relatives à la protection de l'environnement. Voir J. Abbott "Interview: Gerry Hannah" (1984) Prison Journal 76.

140. DT44, supra, note 2, pp. 70-76.

141. Voir en particulier le chapitre 6.

142. Pour une introduction générale pratique au domaine des lois sur l'environnement au Japon et en Allemagne de l'Ouest, voir respectivement J. Gresser, K. Fujikura et A. Morishima, Environmental Law In Japan (Cambridge, Mass., MIT Press, 1981) et S. Ercman, European Environmental Law: Legal and Economic Appraisal (Berne, Bubenberg-Verlag, 1977).

143. Gresser, Fujikura et Morishima, ibid., pp. vii-xiii.

144. Ibid. Voir DT44, supra, note 2, pp. 73-74, pour une traduction des dispositions relatives aux crimes contre l'environnement.

145. Gresser, Fujikura et Morishima, supra, note 144, p. xviii.

146. L'affaire Minamata, décrite en détail plus loin dans ce document, a été le premier de quatre graves cas de pollution qui sont survenus au Japon au cours de la période de l'après-guerre. Le second a été mis à jour vers la fin des années 1950 à Yokkaichi, emplacement d'un gigantesque complexe d'industries pétrochimiques et connexes, et a dans un premier temps causé la mort d'animaux, de plantes et de poissons. Au début des années 1960, on a commencé à découvrir de graves maladies respiratoires chez les villageois qui habitaient à Isozu, près de ces industries polluantes. Les efforts déployés en vue de convaincre ces industries de réduire leurs émissions toxiques se sont avérés vains, ce qui a provoqué le suicide d'une des victimes de la pollution en 1967, et poussé d'autres personnes atteintes à déposer une requête civile en dommages et intérêts. Le dernier cas de maladie attribuable à la pollution, le Toyama itai-itai ("j'ai mal, j'ai mal"), entraînait la mort ou l'atrophie des

os et la difformité chez les victimes. Cette maladie était causée par un empoisonnement chronique au cadmium et s'était manifestée dans les communautés agricoles du détroit de la rivière Jintsu. Ces communautés consommaient l'eau de la rivière et le riz qui avait été irrigué par celle-ci, laquelle était polluée par une mine et une fonderie situées en amont. Tous ces incidents sont décrits de façon détaillée dans N. Huddle, M. Reich et N. Stiskin, Island of Dreams. Environmental Crisis in Japan (New York, Autumn Press, 1975).

147. Ibid., p. C.4.

148. Ibid., pp. 106-113.

149. On a longtemps cru que les victimes souffraient d'une maladie contagieuse; elles étaient soumises à l'ostracisme et couvertes de ridicule. Ibid., pp. 107-108.

150. F. Upham, "Japan v. Kawamoto: Judicial Limitations on The State's Power to Indict" (1980) 13 Law in Japan: Ann. Rev. 137, p. 142.

151. Ibid., p. 138.

152. Ibid.

153. Ibid., pp. 142-143. Gresser, Fujikura et Morishima, supra, note 142, pp. 48-50, examinent aussi la décision rendue dans l'affaire Kawamoto et un autre cas semblable sous le titre général des limites admissibles de la désobéissance civile au Japon. Upham souligne que les tribunaux japonais semblent avoir interprété des affaires comme celle de Kawamoto comme un échec de la part des autorités dans leurs tentatives "de protéger les faibles et de maîtriser les puissants". C'est pourquoi, le système judiciaire a traité avec sympathie le recours à la force comme moyen accessoire d'action par le mouvement antipollution au Japon et dans d'autres secteurs de la société japonaise, tels les conflits de travail, les mouvements en faveur des droits de l'homme et les groupes politiques radicaux d'étudiants. Upham, ibid., p. 138.

154. Voir A. Morishima, "Japanese Environmental Policy and Law" dans Kato, Kumamoto et Matthews, supra, note 78, pp. 83-84; R. Hirano, "Penal Protection of the Natural Environment in Japan" (1978) 40 Rev. intern. du droit pénal 185, p. 190. Ces énoncés peuvent toutefois nécessiter des explications, car Braithwaite fait remarquer qu'au "Japon, où les condamnations pour des actes criminels de pollution se chiffrent à plus de 6 000 par année, les taux de non-observation des normes sur la qualité de l'eau en ce qui a trait aux teneurs en plomb, en cyanure, en cadmium, en arsenic et en BPC n'atteignaient en 1980 que le dixième de ce qu'ils étaient au début des années 1970. Supra, note 119, p. 15. On présume que ces condamnations étaient reliées à des lois autres que celles qui portent directement sur les crimes contre l'environnement.

155. Hirano, ibid., qui fait aussi remarquer qu'au moment de la publication de son document (1978), on n'avait entendu parler d'aucune condamnation relativement aux lois de 1970.

156. Ibid.

157. Ibid., pp. 190-191. Hirano fait aussi référence à une déclaration tirée de E.H. Sutherland et D.R. Cressey, Principles of Criminology, 8e éd. (Chicago, Lippincott, 1970) p. 10, et attribuée au professeur Robert Park qui a dit, au cours d'une de ses conférences:

> On adopte loi sur loi en Amérique. On aurait mieux fait de se lever et de danser. Les lois sont généralement destinées à apaiser l'émotivité et les législateurs en sont parfaitement conscients.

158. Agence de protection de l'environnement et Gouvernement du Japon, Quality of the Environment in Japan 1984 (Tokyo: Agence de protection de l'environnement, 1985) pp. 272-275.

159. Gresser, Fujikura et Morishima, supra, note 142, p. 48; Upham, supra, note 150, pp. 138-140.

160. Gresser, Fujikura et Morishima, ibid., p. 41.

161. Ibid., p. 42. Les notes en bas de page ont été omises de l'original. Haley a aussi apporté certaines observations intéressantes au sujet de la conception japonaise des sanctions. Il avance "qu'aucune nation industrialisée ne s'est dotée de mécanismes officiels plus faibles en matière d'application des lois. Des sanctions qui sont tenues pour acquises en Occident, tant en Europe qu'aux États-Unis, n'existent pas ou ne sont pas imposées au Japon." J.O. Haley, "Sheathing the Sword of Justice in Japan: An Essay on Law Without Sanctions" (1982) J. of Japanese Stud. 265. Selon Haley, on ne pénalise pas une infraction ou un méfait, mais:

> La perte de la réputation qui est une conséquence de la notoriété du méfait. Par conséquent, on s'aperçoit au Japon que l'inobservation d'une loi peut être connue du groupe sans pour autant être condamnée par celui-ci. Toutefois, dès que les faits deviennent publics, le groupe les condamne...Le durcissement des sanctions pénales, l'amélioration de l'efficacité des tribunaux et des recours judiciaires ou l'élargissement général de l'application de la loi au moyen du processus judiciaire provoqueraient inévitablement l'érosion du tissu social qui existe actuellement.
>
> Ibid., pp. 280-281.

162. On doit souligner que, comme dans le cas du Japon, cet examen fort restreint de la réglementation en matière d'environnement en Allemagne s'est limité à la documentation disponible en anglais. De récentes conversations téléphoniques ainsi qu'un échange de correspondance avec le professeur Barbara Huber, de l'Institut Max Planck à Freiburg, RFA, nous permettent de croire qu'il existe beaucoup de documents pertinents n'ayant pas été traduits, et nous informent que des travaux sont actuellement en cours, sous la direction de Volker Meinberg et Gunther Heine, sur le thème de "Environmental Protection by Means of Criminal Law? National and Transnational". De plus, "une enquête criminologique au sujet de l'application des articles du code criminel allemand portant sur les infractions relatives à l'environnement (art.324-330a StGB)" est en voie d'être réalisée. Lettre de Barbara Huber à Duncan Chapell, 9 décembre 1986. Plusieurs documents publiés et

inédits, rédigés en allemand et faisant état de ce projet de recherche, ont été aimablement transmis au ministère de la Justice qui veillera, le cas échéant, à leur traduction.

163. J. Hucke, "Implementing Environmental Regulations in the Federal Republic of Germany" dans Downing et Hanf, supra, note 8, p. 130.

164. DT44, supra, note 2, pp. 72-73, où les dispositions pertinentes sont exposées en français.

165. O. Triffterer, "Penal Protection of the Natural Environment in the Federal Republic of Germany" (1978) 49 Rev. intern. du droit pénal 217, pp. 218-219.

166. D. Currie, "Air Pollution Control in West Germany" (1982) 49 U. Chicago L. Rev. 355; G.M. Brown et R.W. Johnson, "Pollution Control by Effluent Charges: It Works in the Federal Republic of Germany, Why Not in the U.S.?" (1984) 24 J. Ressources nat. 929.

167. Voir J.M. Markham, "Environmental Horrors Help the Greens Grow" The New York Times (7 janvier 1987) p. 4.

168. Ibid.

169. Le parti des Verts a accru son soutien populaire à 8,3 pour cent et a récolté 41 sièges à l'Assemblée législative. J. Fraser, "Kohl Returned to Office but Party Loses Support" The [Toronto] Globe and Mail (26 janvier 1987) p. 9.

170. Otto Schily, un dirigeant du parti des Verts, a déclaré, au sujet de son désaccord sur les actes de violence: "ceux qui pensent que le renversement d'un pylône de lignes de transmission constitue un moyen raisonnable de protéger l'environnement auront affaire à ma plus totale opposition". Cité dans Markham, supra, note 167.

171. L'ébauche du projet de Loi sur la protection de l'environnement, rendue publique en décembre 1986 pour fins de discussions, offre maints exemples de la mise en oeuvre de nouvelles sanctions sévères que l'on a présentées comme étant des mesures dissuasives à l'égard des actes de pollution. Ces nouvelles sanctions comprennent non seulement un durcissement des amendes et des peines d'emprisonnement, mais aussi des dispositions permettant aux tribunaux de prendre en considération, au moment d'imposer des amendes, tout profit réalisé par le contrevenant grâce à son acte de pollution (clause 65), et d'émettre un arrêté exigeant d'une personne reconnue coupable qu'elle publie les faits relatifs à sa condamnation à l'endroit qui s'impose (clause 66). Ministre de l'Environnement, supra, note 66.

172. Dans l'affaire Jetco, par exemple, le juge Montgomery, dans le prononcé de sa sentence à l'endroit de l'accusé Alexander, a fait remarquer que:

> le seul facteur important dans la détermination de la peine est celui de la dissuasion....Si les tribunaux ne réussissent pas à faire respecter leurs arrêtés et tolèrent une attitude comme celle de M. Alexander, voulant que les amendes imposées pour des actes de pollution ne sont que des coûts reliés à la possibilité de faire des affaires, on ne réussira pas à faire agir la dissuasion contre les maux de la pollution.

Jetco, supra, note 21, pp. 5-6.

173. Voir la déclaration, citée plus haut, du ministre de l'Environnement de l'Ontario au moment du dépôt des nouvelles mesures législatives sur la protection de l'environnement à l'Assemblée législative. Supra, note 69.

174. Huestis, qui a réalisé l'étude la plus récente du processus d'application des lois à l'égard des infractions contre l'environnement au Canada, souligne que les organismes de réglementation considèrent les poursuites judiciaires comme un moyen dissuasif efficace contre "les délinquants qui agissent de façon flagrante et en toute connaissance de cause" et que, "dans le contexte d'une approche négociée, les poursuites sont perçues comme des instruments utiles, en particulier à cause de leur nature menaçante". L. Huestis, "Policing Pollution: The Prosecution of Environmental Offences" (Document de travail de la CRDC, Série Protection de la vie, Ottawa, 1984) [inédit] pp. 47-48.

175. Voir par exemple M. Levinson, "Deterring Air Polluters Through Economically Efficient Sanctions: A Proposal for Amending the Clean Air Act" (1980) 32 Stanford L. Rev. 807; M. Kuruc, "Putting Polluters in Jail: The Imposition of Criminal Sanctions on Corporate Defendants Under Environmental Statutes" (1985) 20 Land & Water Rev. 94.

En toute justice pour ces experts et les autres spécialistes qui publient des documents à ce sujet, il faut souligner qu'ils sont presque tous conscients de la complexité du débat sur la question de la dissuasion et de l'écart qui existe à l'heure actuelle entre "ce qui se dit" au sujet de la dissuasion et ce qui se produit réellement. Au Canada, certains auteurs s'efforcent de mettre à jour plusieurs mythes sous-jacents à la dissuasion employée dans le contexte de la réglementation sur l'environnement; parmi ceux-ci , on note A.R. Thompson, "Legal Responses to Pollution Problems - Their Strengths and Weaknesses" (1972) 12 J. Ressources nat. 227, et M. Rankin et P. Finkle, "The Enforcement of Environmental Law: Taking the Environment Seriously" (1983) 17 U.B.C.L. Rev. 35.

176. Au cours du récent sondage d'opinion montrant que la protection de l'environnement venait au premier rang des préoccupations des Canadiens, on a aussi appris que les deux tiers des personnes interrogées considéraient que les peines infligées par les tribunaux "n'étaient pas suffisamment sévères". Même si elle ne vise pas précisément les pollueurs, cette opinion au sujet des châtiments s'appuie de toute évidence sur l'efficacité de la dissuasion. McLaren, supra, note 63, p. 2.

177. On ne dispose d'aucun renseignement sur l'attitude des pollueurs canadiens à ce sujet. Toutefois, les recherches approfondies effectuées par Fisse et Braithwaite, supra, note 76, sur les effets de la publicité sur diverses formes de délinquance des entreprises, y compris la pollution, laissent croire que la dissuasion est une notion qui est prise en considération par les conseils d'administration des sociétés. Ces recherches sont décrites plus en détail dans les pages qui suivent.

178. On trouvera des études exhaustives de la documentation sur la dissuasion dans F.E. Zimring et G.J. Hawkins, Deterrence: The Legal Threat in Crime Control (Chicago: University of Chicago Press, 1973); J.P. Gibbs, Crime, Punishment and Deterrence (New York, Elsevier, 1975); A. Blumstein, J. Cohen et D. Nagin (éd.), Deterrence and Incapacitation: Estimating the Effects of Criminal Sanctions on Crime Rates (Washington, D.C.: National Academy of Sciences, 1978); et C.R. Tittle, Sanctions and Social Deviance: The Question of Deterrence (New York: Praeger, 1980). On trouvera un examen utile et une bibliographie traitant d'une plus vaste gamme de sujets relatifs à l'observation des lois dans D.T. Miller, Psychological Factors Influencing Compliance. Final Report (Étude pour le compte du Projet sur l'observance des lois fédérales, Ministère de la Justice, Ottawa, 1985) [inédit].

179. Packer, supra, note 135, p. 39.

180. Ibid., Packer emploie le terme "intimidation" pour désigner la dissuasion spécifique afin d'éliminer doutes et confusions.

181. Blumstein, Cohen et Nagin, supra, note 178, p. 19.

182. Ibid., note 179.

183. H.N. Pontell, A Capacity To Punish. The Ecology of Crime and Punishment (Bloomington, Indiana University Press, 1984) p. 9.

184. Ibid.

185. W.J. Chambliss, "Types of Deviance and the Effectiveness of Legal Sanctions" (1967) Wis. L. Rev. 703.

186. Chambliss a pris soin d'émettre deux démentis au sujet de sa thèse; il a nié que celle-ci s'appuyait sur la supposition voulant que la dissuasion soit le seul but légitime de l'imposition d'un châtiment et, en second lieu, que sa thèse était étayée de preuves empiriques très limitées. Ibid., pp. 717-718.

187. Voir par exemple L.R. Klein, B. Forst et V. Filatov, "The Deterrent Effects of Capital Punishment: An Assessment of the Estimates" dans Blumstein, Cohen et Nagin, supra, note 178, p. 336.

188. Voir par exemple H.L. Ross, Deterring the Drinking Driver. Legal Policy and Social Control (Lexington, Mass.: Lexington Books, 1982); A.C. Donelson, D.J. Beirness et D.R. Mayhew, Conduite avec facultés affaiblies. Rapport nº 1. Caractéristiques des conducteurs en état d'ébriété (Ottawa, Ministère de la Justice, 1985) pp. 67-70.

189. On trouvera un débat lucide et de grande envergure à ce sujet dans la Harvard Law Review, "Developments in the Law. Corporate Crime: Regulating Corporate Behaviour Through Criminal Sanctions" 120 (1979) 92 Harv. L. Rev. 1227. Voir aussi Fisse, supra, note 120, p. 1144, où sont énumérés les principaux documents plaidant la cause du recours aux règles civiles, plutôt que pénales, pour les sociétés.

190. S.H. Kadish, "Some Observations on the Use of Criminal Sanctions in Enforcing Economic Regulations" (1963) 30 U. Chicago L. Rev. 423. Ce texte est reproduit dans G. Geis et R.F. Meier (éd.), White Collar Crime. Offenses in Business, Politics, and the Professions. éd. rév. (New York, Free Press, 1977) pp. 296-317. Les références citées dans le présent document sont tirées de l'édition révisée.

191. Ibid., pp. 304-308.

192. Kadish n'a pas mentionné de façon précise les règlements sur l'environnement qui, à l'époque (au début des années 1960), n'attiraient pas vraiment l'attention de la population. On doit supposer qu'il aurait considéré que cette réglementation avait aussi une incidence sur les intérêts économiques des entreprises, même s'il faisait une distinction entre ces lois et celles qui régissent la conduite des sociétés dans l'intérêt "de la sécurité publique et du bien-être physique général de la population". Il est possible qu'il ait classé certains règlements relatifs à l'environnement dans cette dernière catégorie. Voir Kadish, ibid., p. 297. La difficulté d'établir généralement des distinctions du genre a fait l'objet d'une section d'une critique subséquente des opinions de Kadish par H.V. Ball et L.M. Friedman, "The Use of Criminal Sanctions in the Enforcement of Economic Legislation: A Sociological View" (1965) 17 Stanford L. Rev. 197. Voir aussi N. Frank, "Choosing Between Criminal and Civil Sanctions for Corporate Wrongs" dans E. Hochstedler (éd.) Corporations as Criminals (Beverly Hills, Sage, 1984) p. 85.

193. Kadish, ibid., p. 304.

194. Supra, C.1. Voir aussi A.C. Hutchinson, "Sault Ste. Marie, Mens Rea and The Halfway House: Public Welfare Offences Get a Home of Their Own" (1979) 17 Osgoode Hall L.J. 415.

195. Cette question est élaborée dans F.T. Cullen et P.J. Dubeck, "The Myth of Corporate Immunity to Deterrence: Ideology and the Creation of the Invincible Criminal" (1985) 49 Fed. Probation 3.

196. Stone, supra, note 116.

197. Ibid., pp. 236-248.

198. Ibid., p. 242.

199. Supra, note 116.

200. Stone, supra, note 116, p. 7.

201. Supra, note 189.

202. Comme l'a souligné Schrecker, supra, note 5, p. 39: "Les récents débats sur les dangers qui menacent l'environnement, du moins en Amérique du Nord, ont été dominés par la discipline de l'économie et l'activité des économistes." Les analyses économiques ont assurément eu une incidence sur la plupart des recherches réalisées par les avocats au sujet de la nature et du type de sanctions qui doivent être

employées dans ce domaine. Voir par exemple Note, "Deterring Air Polluters Through Economically Efficient Sanctions. A Proposal for Amending the Clean Air Act" (1980) 32 Stanford L. Rev. 807.

J.C. Coffee a lancé une attaque bien articulée contre cette "vague d'impérialisme académique" et économique dans son article intitulé "Corporate Crime and Punishment: A Non Chicago View of the Economics of Criminal Sanctions" (1980) 17 Am. L. Rev. 419. Voir aussi J. Braithwaite, "The Limits of Economism in Controlling Harmful Corporate Conduct" (1981-1982) 16 Law & Soc. Rev. 481; et Schrecker, ibid., "The Limits of Economic Analysis".

203. Voir par exemple la description de l'affaire Revco dans Vaughan, supra, note 116. Cette affaire a entaîné une enquête de grande envergure et la mise en accusation de Revco; il s'agissait de la plus importante fraude de la part d'un fournisseur de Medicaid dans l'histoire de l'Ohio, et l'entreprise a été condamnée, à la suite d'un aveu de culpabilité négocié, à restituer environ 500 000 $US et à acquitter une amende de 50 000 $US. Ces sommes faisaient contraste avec les ventes annuelles totales de l'entreprise qui se chiffraient approximativement à 650 millions de $US. Vaughan, ibid., p. 50.

204. Voir dans l'ensemble J. Braithwaite et B. Fisse, "Varieties of Responsibility and Organisational Crime", (1985) 7 Law and Policy 315, dans lequel se trouve une intéressante analyse comparative de l'imputation des responsabilités personnelles et collectives des infractions commises par des entreprises.

205. On trouvera une description du fonctionnement interne des sociétés modernes ainsi qu'une liste très utile de références supplémentaires à ce sujet dans J.C. Coffee, "'No Soul to Damn: No Body to Kick': An Unscandalised Inquiry Into the Problem of Corporate Punishment" (1981) 79 Mich. L. Rev. 386, pp. 393-400.

206. Les cadres intermédiaires semblent subir une certaine pression les poussant à accomplir des actes illégaux, et ils reçoivent souvent des signaux conflictuels de la part des dirigeants au sujet du respect ou de la non-observation des dispositions légales. Voir Coffee, ibid., p. 398; et Clinard, supra, note 116.

207. Supra, note 76.

208. Ibid., p. 4. La plus petite entreprise soumise à cette étude de cas venait au 268e rang de la liste Fortune 500 des plus importantes sociétés industrielles aux États-Unis.

209. La méthode principalement utilisée dans la cueillette de données a été les entrevues avec des cadres supérieurs de ces sociétés et avec diverses personnes possédant des connaissances sur chacun des cas choisis. Ces dernières comprenaient des représentants d'organismes de réglementation, des agents des tribunaux, des syndicalistes, d'anciens employés et des courtiers en valeurs.

210. Fisse et Braithwaite, supra, note 76, p. 247.

211. Ibid., pp 248-249.

212. Ibid., pp. 250-284.

213. Ibid., pp. 285-314.

214. Ibid., p. 312.

215. Fisse et Braithwaite ont tous deux été au premier rang de ceux qui recommandaient ces innovations ainsi que de la controverse qu'elles ont soulevée. Pour une description générale d'un éventail de sanctions contre les sociétés, notamment les amendes, l'intervention de gestionnaires, les arrêtés de service communautaire, la publicité négative, les arrangements de rétribution et les amendes en valeurs, voir Fisse, supra, note 120, pp. 1213-1243. Fisse a étudié plus en détail les questions relatives aux arrêtés de service communautaire imposés aux sociétés dans B. Fisse, "Community Service as a Sanction Against Corporations" (1981) Wis. L. Rev. 970.

Braithwaite a prôné la notion radicale "d'autoréglementation appliquée" comme mesure pour forcer les grandes entreprises à observer les normes commerciales du gouvernement. Voir J. Braithwaite, "Enforced Self Regulation: A New Strategy for Corporate Crime Control" (1982) 80 Mich. L. Rev. 1466. Braithwaite a aussi pris part à un échange animé avec Van Den Haag et Von Hirsch au sujet de la mise en oeuvre de la théorie du "châtiment mérité" dans la détermination de la peine des criminels en col blanc. Voir J. Braithwaite, "Challenging Just Deserts: Punishing White Collar Criminals" (1982) 73 J. Crim. L. & Criminology 723; E. Van Den Haag "Comment on 'Challenging Just Deserts': Punishing White Collar Criminals" (1982) 73 J. Crim. L. & Criminology 764; E. Van Den Haag, "The Criminal Law as a Threat System" (1982) 73 J. Crim. L. & Criminology 769; J. Braithwaite, "Comment on 'The Criminal Law as a Threat System'" (1982) 73 J. Crim. L. & Criminology 786; J. Braithwaite, "Reply to Dr. Ernest Van Den Haag" (1982) 73 J. Crim. L. & Criminology 790; E. Van Den Haag, "Reply to Dr. John Braithwaite" (1982) 73 J. Crim. L. & Criminology 794; A. Van Hirsch, "Desert and White Collar Criminality: A Response to Dr. Braithwaite" (1982) 73 J. Crim. L. & Criminology 1164.

216. J. Braithwaite et G. Geis, "On Theory and Action for Corporate Crime Control" (1982) 28 Crime & Delinq. 292.

217. Comme l'opinion exprimée dans l'affaire Jetco, supra, note 21, voulant que les sanctions financières ne constituent que les "coûts inhérents au privilège de faire des affaires".

218. Coffee, supra, note 205, p. 412.

219. Ibid., pp. 413-442, sous le titre provocateur de "The Equity Fine: Toward a More Focused 'Capital Punishment'". Voir aussi J. Coffee, "Making the Punishment Fit the Corporation: The Problems of Finding an Optimal Corporation Criminal Sanction" (1980) N. Ill. U.L. Rev. 3.

220. Ces entreprises faisaient partie d'un certain nombre de grandes sociétés pharmaceutiques examinées dans J. Braithwaite, Corporate Crime in the Pharmaceutical Industry (London, Routledge & Kegan Paul, 1984). Voir aussi Braithwaite et Fisse,

supra, note 204, pp. 334-335.

221. McMillan, supra, note 108, p. 7.

222. Le terme "unique" est employé à dessein, puisqu'à la connaissance de l'auteur, aucune source publiée auparavant ne pointait du doigt ni ne condamnait de façon aussi précise ces mesures d'application des lois.

223. McMillan, supra, note 108, p. 7. Voir aussi L. Huestis, Rapport d'étude préliminaire S.33, Loi sur les pêches. Rapport final (Projet sur l'observance des lois fédérales, Ministère de la Justice, 1985) [inédit].

224. McMillan, ibid.

225. Ibid., p. 8.

226. Ibid.

227. Ibid., pp. 9-10.

228. Supra, note 6.

229. Nemetz a déployé maints efforts afin d'obtenir des fonctionnaires de l'Environnement de la Colombie-Britannique et du gouvernement fédéral des données statistiques pour la plupart inédites au sujet du nombre et de la conclusion des poursuites judiciaires intentées en vertu de divers règlements. Les renseignements qu'il a récoltés à grand peine et qu'il expose dans son article semblent constituer de loin l'ensemble de données le plus exhaustif sur ce sujet crucial. Voir Nemetz, ibid., pp. 565-574.

230. Ibid., p. 571.

231. Supra, note 6.

232. Ibid., p. 46.

233. L'USE a été créée en octobre 1980. L. Huestis, supra, note 174, pp. 85-86. Depuis ce temps, l'USE est devenue le groupe policier le plus perfectionné au pays en matière d'environnement. Des discussions entre l'auteur du présent document et des membres de l'USE au cours d'une brève visite qu'il lui a rendue en novembre 1986 ont permis d'établir que l'USE compte maintenant 60 personnes, dont 40 sont des enquêteurs. L'USE, dont l'ampleur s'est accrue considérablement depuis quelques années, est divisée en deux groupes: opérations sur le terrain et services de soutien. Les enquêteurs du premier groupe sont stationnés à divers endroits dans la province. Le groupe des services de soutien appuie techniquement les enquêteurs de diverses façons, y compris la surveillance photographique aérienne et terrestre des actes de pollution. Les statistiques relatives aux poursuites ayant été engagées grâce aux activités d'enquête de l'USE montrent qu'au cours du premier trimestre de l'année financière 1986-1987, les tribunaux ont rendu 28 verdicts de culpabilité et imposé des amendes s'élevant en tout à 210 450 $. L'amende moyenne exigée par les tribunaux

est passée de 2 000 $ au cours de l'année financière 1983-1984, à environ 7 500 $ pendant le dernier trimestre pour lequel des statistiques étaient disponibles.

234. Cette expression a été agréablement incorporée au titre d'une récente étude de la gestion des mesures d'application de la loi sur les déchets dangereux aux États-Unis par un représentant du ministère de l'Environnement des Pays-Bas. B. Metz, No More Mr. Nice Guy - Hazardous Waste Enforcement Management in the USA (Groningen, Ministry of Housing, Physical Planning and Environment, 1985).

235. Coffee, supra, note 205, p. 406.

236. Par exemple, une personne reconnue coupable d'un délit en vertu de l'article 33 de la Loi sur les pêches est passible d'une amende maximum, de 5 000 $ à 50 000 $ s'il s'agit d'une première infraction et, dans le cas d'une récidive, d'une amende allant de 10 000 $ à 100 000 $. Ces infractions peuvent se produire chaque jour; ainsi, en théorie, une amende cumulative très considérable pourrait être imposée pour des actes de pollution répétitifs. La Loi sur les pêches prévoit aussi toute une gamme de recours civils qui pourraient avoir des conséquences financières très graves pour le pollueur. Voir Huestis, supra, note 233, pp. 32-35.

237. En décembre 1986, le juge Cory de la Cour d'appel de l'Ontario a ordonné la fermeture de l'usine de galvanoplastie visée dans l'affaire B.E.S.T. Plating, supra, note 43. Le procureur du Toronto métropolitain qui avait réclamé cette fermeture, croyait "qu'il s'agissait de la première fois au Canada qu'un juge ordonne la suspension des activités d'une entreprise à cause d'actes de pollution". D. Fagan, "Still Dumping Toxic Pollutants, Scarboro Plant Ordered Shut" The [Toronto] Globe and Mail (31 décembre 1986) p. 14.

238. Voir Swaigen et Bunt, supra, note 5.

239. Schrecker, supra, note 5, pp. 7-23, donne une analyse en profondeur de l'ensemble des politiques relatives à l'élaboration des mesures réglementaires, laquelle a un très grand rapport aux arguments exposés dans ces lignes.

240. Bon nombre de ces entreprises ont, bien sûr, déjà déménagé leurs installations dans des pays en voie de développement où des normes 'plus tolérantes' sont en vigueur pour les cas de pollution et autres. Pour une critique de ces coutumes dans le domaine de la mise à l'essai de produits pharmaceutiques, voir Braithwaite, supra, note 220, pp. 245-278. Voir aussi les remarques faites à ce sujet, supra, note 79.

241. Un certain nombre d'études effleurent le sujet, mais aucune d'entre elles n'examine à fond la situation à l'échelle nationale. Voir par exemple Commission on Pacific Fisheries Policy, infra, note 253, pp. 208-209; Franson, Franson et Lucas, supra, note 6, pp. 181-194; Huestis, supra, note 174, pp. 36-46; Bureau du vérificateur général, Province de la Colombie-Britannique, Report of the Auditor General for the Year Ended 31 March 1981 (Victoria, Bureau du vérificateur général, Province de la Colombie-Britannique, 1982) pp. 120-132. Une étude un peu moins récente des pratiques d'application des lois en Colombie-Britannique concluait "qu'en vertu des lois provinciales...les moyens consacrés à l'application des lois sont souvent inexistants et, dans les cas où un organisme a été créé en vertu de la Pollution Control Act, sa

performance en termes de poursuites judiciaires relativement aux infractions a été marquée par l'ineptie". P. Good, "Anti-Pollution Legislation and Its Enforcement: An Empirical Study" (1971) 6 U.B.C.L. Rev. 271, p. 286.

242. Des groupes de travail spéciaux ont été créés de temps à autre sous les pressions de la population dans les cas de crises en matière de pollution. Voir par exemple le rapport du Groupe de travail sur le fleuve Fraser, formé en 1980 pour une période de six mois en vue d'enquêter sur toutes les sources illégales de pollution dans la basse vallée du fleuve Fraser en Colombie-Britannique. Cette enquête a fait la preuve de l'insuffisance des ressources consacrées à la surveillance et à l'application des règlements sur l'environnement dans cette région densément peuplée. On a découvert que l'inobservation des mesures de contrôle de la pollution était très courante. Fraser River Task Force, Final Report (Vancouver, Colombie-Britannique, 1980) [inédit]. Voir aussi E. Anthony, "The Fraser River Task Force" dans Duncan, supra, note 6, pp. 78-79. L'état de la pollution de ce fleuve par des produits chimiques toxiques a été plus récemment décrit dans Environnement Canada, Toxic Chemical Research Needs in the Lower Fraser River. Workshop Proceedings (Vancouver, Environnement Canada, Région du Pacifique et du Yukon, 1985).

243. Voir dans l'ensemble M.M. Mustokoff, Hazardous Waste Violations: A Guide to Their Detection, Investigation, and Prosecution (Washington, D.C., U.S. Department of Justice, 1981).

244. Comme Braithwaite, supra, note 119, pp. 9-10, le fait généralement remarquer, "une prolifération d'études réalisées depuis 1970 ont tendance à démontrer que du grand patron jusqu'à l'inspecteur du premier échelon, la plupart des membres du personnel des organismes de réglementation ne se conçoivent pas comme des agents d'application des lois".

245. Supra, note 28.

246. Ibid., pp. 12-13.

247. Ibid., p. 13.

248. Ibid., p. 196.

249. Voir par exemple D. Vogel, National Styles of Regulation: Environmental Policy in Great Britain and the United States (Ithica, Cornell University Press, 1986).

250. J. Bugler, Polluting Britain (Harmondsworth, Penguin Books, 1972).

251. Ibid., p. 11.

252. Huestis, supra, note 174.

253. Ibid., pp. 43-44. Huestis fait aussi référence à des opinions similaires qui ont été exprimées par des fonctionnaires des pêches et qui paraissent dans le rapport de la Commission on Pacific Fisheries Policy, Turning the Tide. A New Policy for Canada's Pacific Fisheries. Final Report (Ottawa, Ministre des Approvisionnements et

Services Canada, 1982) p. 209.

254. Huestis, ibid., pp. 44-45. Voir aussi N. Crawford, "Prosecution Policy Relative to Regulatory Statutes" dans Duncan, supra, note 6, p. 86.

255. Huestis, ibid., p. 45.

256. Ibid., p. 86. Voir aussi L.C. McCaffrey, "The Ontario Special Prosecution Team" dans Duncan, supra, note 6, p. 80.

257. Supra, note 5. Voir aussi R.M. Bourassa, "Sentencing in Environmental Cases: A View From the Bench" dans Duncan, supra, note 6, p. 100; J. Swaigen, "Sentencing in Environmental Cases: A View From the Bar" dans Duncan, supra , note 6, p. 94.

258. Une Commission de détermination des peines a été mise sur pied au Canada en 1984 et a reçu pour mandat d'étudier, entre autres choses, la nécessité des directives en matière de détermination des peines. Conseil privé, Canada, procès-verbal (C.P. 1984-1985) (10 mai 1984). On s'attend à ce que la Commission dépose bientôt un rapport sur ses conclusions à ce sujet. Au cours de la dernière décennie aux États-Unis, on a remarqué une forte tendance à restreindre les pouvoirs discrétionnaires des tribunaux dans la détermination des peines au moyen de divers mécanismes, dont des directives visant certaines infractions aux lois sur l'environnement. Voir dans l'ensemble B.A. Grosman, New Directions in Sentencing (Toronto, Butterworths, 1980); M. Tonry et F.E. Zimring (éd.), Reform and Punishment. Essays on Criminal Sentencing (Chicago, University of Chicago Press, 1983); A. Blumstein et al. (éd.), Research on Sentencing: The Search for Reform, 2 vol. (Washington, D.C., National Academy Press, 1983).

La possibilité d'émettre des directives sur la détermination des peines ou d'imposer d'autres restrictions aux pouvoirs discrétionnaires des tribunaux dans le prononcé des sentences des coupables de délits en matière d'environnement n'est pas étudiée par Swaigen et Bunt. Ces auteurs ont récemment fait l'objet de critiques parce qu'ils ont évité d'étudier en profondeur les problèmes inhérents à la détermination des peines imposées aux entreprises et aux cols blancs coupables d'infractions. Voir T.D. Wilson, "Re-Thinking Penalties for Corporate Environmental Offenders" (1986) 31 McGill L.J. 313. Les critiques de Wilson semblent généralement justifiées, bien que sa propre analyse de la documentation impressionnante à ce sujet fasse abstraction de nombreuses références importantes, notamment Fisse, supra, note 215, et Braithwaite et al., supra, note 215.

259. Schrecker, supra, note 5, p. 10, cite P. Sabatier, "Social Movements and Regulatory Agencies: Toward a More Adequate - and Less Pessimistic - Theory of 'Clientele Capture'" (1975) 6 Pol. Sciences 301.

260. On trouvera des descriptions générales de certains de ces développements dans Metz, supra, note 234; Mustokoff, supra, note 243; et M.W. Schneider, "Criminal Enforcement of Federal Water Pollution Laws in an Era of Deregulation" (1982) J. Crim. L. & Criminology 642; D.A. Ward, "Criminal Enforcement of Illinois' Environmental Protection Laws: Will Criminal Sanctions Enhance or Hinder the State's Goal of a Healthful Environment" (1982) 59 Chic. Kent L. Rev. 287; D. Riesel,

"Criminal Prosecution and Defense of Environmental Wrong" (1985) 15 ELR 10065; et Starr, supra, note 56.

261. Les modifications des mesures de protection de l'environnement en général aux États-Unis sont décrites en détail dans N.J. Vig et M.E. Kraft (éd.), Environmental Policy in the 1980's. Reagan's New Agenda (Washington D.C., Congressional Quaterly, 1984); et W.A. Rosenbaum, Environmental Politics and Policy (Washington D.C., Congressional Quaterly, 1985).

262. Voir Riesel, supra, note 261, et Starr, supra, note 56.

263. T.P. Gallagher, "Enforcement and Compliance Approaches of the United States Environmental Protection Agency" dans Duncan, supra, note 6, p. 56.

264. Starr, supra, note 56, p. 381.

265. Ibid., pp. 381-382.

266. Ibid., pp. 385-394; Riesel, supra, note 260, pp. 10066-10069. Il existe une exception à cette situation dans le cas d'une modification apportée en 1980 à la Resource Conservation and Recovery Act (appelée ci-dessous RCRA), qui a créé une infraction de "mise en danger volontaire" de l'environnement - A. 3008(e) de la RCRA. Cet article prévoit des peines d'emprisonnement allant jusqu'à 15 ans et une amende d'un million de dollars, et constitue "le reflet du mandat qu'a le Congrès d'imposer des sanctions sévères pour des actes volontaires mettant en danger des vies et qui vont à l'encontre des interdits réglementaires ou des règlements provisoires, des normes ou des règles relatives à la RCRA". Riesel, ibid., p. 10069.

Riesel souligne aussi qu'il n'existe aucun cas, en vertu de cette disposition, qui se rapproche vraiment de la proposition relative au "crime contre l'environnement" contenue dans le DT44 et dans l'ébauche de la Loi sur la protection de l'environnement. Toutefois, l'affaire Greer, supra, note 54, a été portée devant les tribunaux après la publication de l'article de Riesel. Cette affaire a été la première d'importance de ce genre aux États-Unis à être traitée en vertu de cette disposition de la RCRA; un jury a reconnu l'accusé coupable d'une infraction de "mise en danger volontaire" à la conclusion d'un procès qui a duré six semaines. Ce chef d'accusation a par la suite été rejeté par le juge. Greer a été accusé d'avoir sciemment mis en danger la vie de ses employés en les obligeant à respirer des produits chimiques toxiques afin d'en déterminer le contenu, et à les manipuler sans vêtements protecteurs. L'un de ses employés a été marqué de façon permanente lorsque ses vêtements ont pris feu à cause de ces méthodes de manipulation inadéquates. Voir EUC - USDJ, Indictments and Convictions Fiscal Year 1986 [inédit] p. 5.

267. Starr, ibid., p. 385.

268. Ibid., p. 382.

269. Ibid.

270. Riesel, supra, note 260, pp. 10065-10066. Comme le fait remarquer Riesel:

> La poursuite criminelle la plus remarquable intentée par un état dans une affaire mettant en cause des déchets dangereux est l'accusation de meurtre portée contre plusieurs hommes d'affaires de l'Illinois relativement à la mort d'un préposé au lavage à leur usine de récupération de films. L'entreprise avait auparavant été poursuivie pour des méthodes d'élimination illégales de déchets contenant du cyanure.
>
> Ibid., p. 10066.

Les hommes d'affaires en question ont par la suite été reconnus coupables et ont été condamnés à des peines de 25 ans d'emprisonnement chacun. Cette affaire et ses conséquences sont aussi décrites dans C.E. Reasons, Combatting Violence From the Workplace (Discours principal, Quatrième Conférence nationale sur la santé et la sécurité, Syndicat canadien des employés de la Fonction publique, Halifax, Nouvelle-Écosse, 17-19 novembre 1986) [inédit].

271. Voir Metz, supra, note 234. Une évaluation critique (pratiquement la seule de ce genre) des efforts déployés par l'état en vue de détecter et de prévenir les actes illégaux d'élimination des déchets dangereux en Californie, en Illinois, au Massachusetts et au New Jersey a été mise en oeuvre par le General Accounting Office des États-Unis (appelé ci-dessous le GAO). Voir GAO, Illegal Disposal of Hazardous Waste: Difficult to Detect or Deter (Washington D.C., GAO, 1985). Comme le laisse entendre le titre de ce rapport, le succès de ces activités n'a pas été jugé impressionnant.

272. Voir B.C. Grovenor et J.L. Segal, "Pollution Police Pursue Chemical Criminals" (1985) Bus. & Soc. Rev. 39.

273. Ibid., pp. 41-42.

274. La déclaration suivante est un exemple typique de telles croyances:

> Le groupe d'action sur les déchets toxiques de [Los Angeles] a un taux de réussite très élevé. Étant donné que les enquêteurs sont si minutieux, le groupe d'action peut élaborer des causes étanches.... Les administrateurs de sociétés se disent souvent prêts à payer n'importe quelle somme d'argent pour ne pas aller en prison. Mais la prison les attend, et continuera de les attendre....
>
> Groveman et Segal, ibid., p. 42.

275. Voir Zimring et Hawkins, supra, note 178, pp. 77-89.

276. Voir dans l'ensemble Braithwaite, supra, note 119, p. 16, où l'on trouvera des références à un certain nombre d'études faisant état des difficultés et des coûts que comporte l'établissement de la preuve de la culpabilité de la plupart des délinquants en col blanc. Pour ce qui est du coût et de la complexité des enquêtes et des poursuites relatives aux crimes commis contre l'environnement, voir Mustokoff, supra, note 243.

Se limitant aux enquêtes dans ce domaine, l'auteur fait remarquer que "les affaires relatives aux déchets dangereux se caractérisent par les exigences démesurées qu'elles imposent aux enquêteurs en matière de temps et de ressources". Ibid., p. 28.

277. Comme le fait remarquer Braithwaite, le coût et la complexité du processus d'application des lois pénales est "un argument majeur pour ceux qui prônent un système d'application basé sur l'observation plutôt que sur la dissuasion". Ibid., p. 16.

278. Mustokoff, supra, note 243, pp. 24-28; GAO, supra, note 271, p. 37.

279. Ibid.

280. Cette diversité continuera sans doute à refléter les fortes préférences culturelles pour des approches particulières qui ont été identifiées dans ce document.

281. Braithwaite, supra, note 28.

282. Ibid., p. 2.

283. Supra, C.1 et note 14.

284. Pour de plus amples renseignements sur ce processus de consultation, voir Prabhu, supra, note 15, et aussi note 82.

285. La situation est quelque peu différente aux États-Unis, à cause des diverses dispositions pénales qui visent les actes de pollution et qui ne sont pas tributaires de l'existence d'un "crime particulier contre l'environnement". Comme on l'indique ci-dessus, supra, notes 54 et 267, la disposition de la RCRA qui a été employée dans l'affaire Greer est celle qui se rapproche le plus du crime proposé par la CRDC. Il s'agit d'une disposition qui a été peu utilisée, ce qui n'a pas manqué de surprendre un observateur qui estimait que le Congrès y avait consacré beaucoup de travail et que l'EPA y donnait une priorité élevée en matière d'enquête." Riesel, supra, note 260, p. 10069.

286. Supra, note 28.

287. La frustration ressentie au Canada à ce sujet est exprimée dans cet extrait récent d'un éditorial:

> Le président américain Ronald Reagan, qui est jugé sur ses gestes, ne croit pas que les pluies acides qui envahissent le Canada à partir de son pays nécessitent beaucoup d'attention. Il a consacré une somme relativement insignifiante (287,1 millions de dollars) à cette question, et il a souligné qu'aucune part de celle-ci n'irait à la réduction à court terme des émissions de bioxyde de soufre. Il commande des recherches supplémentaires sur un problème qui a, au dernier décompte, tué 14 000 lacs canadiens et en a mis 40 000 autres en péril.

[Toronto] Globe and Mail, "Acid Rain Inaction" The [Toronto] Globe and Mail (21 janvier 1987) p. 6.

288. Gillis, supra, note 83.

289. Voir en particulier les données mentionnées relativement au sondage d'opinion publique, supra, note 63.

290. Supra, note 58.

291. Supra, note 76.

292. Supra, note 58.

293. Supra, note 28.

294. Supra, note 76.

295. Mustokoff, supra, note 243.

296. Voir Starr, supra, note 56.

297. L'auteur a récemment participé à un atelier restreint de ce genre, qui s'est tenu sous les auspices du ministère de la Justice des États-Unis et qui avait pour but de discuter du programme de recherche du National Institute of Justice on Organized Crime Control. Environ 30 participants ont consacré deux journées à un débat intensif sur un éventail de questions. Parmi les invités, on notait une brochette de nombreux très hauts fonctionnaires des organismes d'opérations comme le FBI et les groupes d'action des états contre le crime organisé, ainsi que des universitaires et des commanditaires de recherches. En conclusion, on a présenté un ensemble très équilibré de recommandations fort précises à l'égard de travaux de recherche qu'il semblait indiqué d'entreprendre, de l'avis de tous les groupes de pression représentés à l'atelier. Voir Northwest Policy Studies Center, Discussion Papers. Major Issues in Organised Crime Control. A Symposium to Develop a Research Agenda for the National Institute of Justice (Dulles International Airport, Virginia, 25-26 septembre 1986) [inédit].